

Lasteeiers ansvar for oljesøl i norsk rett etter EF-domstolens dom C-188/07

Rettsvirkninger for lasteeier når oljesøl karakteriseres som avfall

Kandidatnummer: 561

Leveringsfrist: 25.11.2008

Til sammen 17466 ord

24.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av emne og problemstilling	1
1.2	Litt om oljeforurensning på havet	3
1.3	Metode og kildebruk	5
1.4	Avgrensninger	7
<u>2</u>	<u>DET INTERNASJONALE RETTSKILDEBILDET VEDRØRENDE MARITIM OLJEFORURENSNING</u>	<u>8</u>
2.1	Innledning	8
2.2	1992 Ansvarskonvensjonen	9
2.3	1992 Fondskonvensjonen	10
2.4	Tilleggsfondskonvensjonen av 2003	11
2.5	Bunkersoljekonvensjonen av 2001	12
<u>3</u>	<u>LASTEEIERS ANSVAR FOR OLJESØL I NORSK RETT</u>	<u>14</u>
3.1	Innledning	14
3.2	Vilkårene for at reglene om oljesøl kommer til anvendelse	15
3.3	Ansvarsfritaket for lasteeier i sjøl. § 193 andre ledd c).	16
3.3.1	Bakgrunnen for Innføringen av ytterligere ansvarsfritak for lasteeiersiden i sjøl. § 193	18
3.3.2	Konklusjon	20

3.4	Lasteeiers ansvar ved kvalifisert skyld i sjøl. § 193 andre ledd	21
3.5	Regressansvar for lasteeier i sjøl. § 193 tredje ledd	23
3.6	Konklusjon, norsk rett om lasteeiers ansvar for oljesøl	27
<u>4</u>	<u>AVFALLSDIREKTIVET OM OLJESØL</u>	<u>28</u>
4.1	Innledning	28
4.2	Direktiv 2006/12/EF (avfallsdirektivet)	29
4.3	Avgjørelsen om oljesøl fra EF-domstolen: C-188/07	29
4.3.1	Referat fra dommen	29
4.3.2	Dommens første spørsmål: Er tungolje avfall?	31
4.3.3	Når blir olje som lekker ut i havet, også karakterisert som avfall?	32
4.3.4	Dommens tredje spørsmål: Hvem er ansvarlig for kostnadene oljesølet medfører?	35
4.3.5	C-188/07, støtte i andre publikasjoner fra EU?	40
4.4	Sammenfatning - lasteeiers ansvar for oljesøl i avfallsdirektivet	44
<u>5</u>	<u>AVFALLSDIREKTIVETS IMPLIKASJONER FOR LASTEEIER I NORSK RETT</u>	<u>45</u>
5.1	Innledning	45
5.2	Tolking og anvendelse av EØS-direktiver	45
5.2.1	Innledning	45
5.2.2	EF-rettens vekt i norsk rett	46
5.2.3	Konklusjon	49
5.3	Anvendelsesområde	49
5.3.1	Det geografiske anvendelsesområde	49
5.3.2	Typer oljesøl som er omfattet	51
5.3.3	Oppsummering om anvendelsesområde	51

5.4	Er det forskjeller mellom anvendelsen av sjøloven og avfallsdirektivet for lasteeiers ansvar for oljesøl?	51
5.4.1	Innledning	51
5.4.2	Kan sjøloven harmoniseres med domsresultatet i C-188/07?	52
5.4.3	Konklusjon	54
5.5	Motstridstilfellene	54
5.5.1	Innledning	54
5.5.2	Alternativ 1 – avfallsdirektivets løsning strider med konvensjonstekst.	55
5.5.3	Alternativ 2 – avfallsdirektivets løsning strider med norsk rett	56
5.5.4	Løsningsalternativer i motstridstilfellene	58
5.6	Konklusjon - hvilke implikasjoner viser avfallsdirektivet seg å ha for lasteeiers ansvar for oljesøl?	58
<u>6</u>	<u>KONKLUSJON - LASTEEIERS ERSTATNINGSANSVAR FOR OLJESØL</u>	<u>60</u>
<u>7</u>	<u>KILDER</u>	<u>64</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av emne og problemstilling

Denne oppgaven vil redegjøre for lasteeiers ansvar for oljesøl i norsk rett.

Problemstillingen blir å finne ut av hvilke implikasjoner avfallsdirektivet (74/442/EØF), herunder EF-domstolens dom C-188/07, har for lasteeieres erstatningsansvar ved oljesøl til sjøs. Denne dommen, og direktivet, har relevans for norsk rett pga. vårt medlemskap i det Europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS).

I 1999 sank oljetankeren *Erika* utenfor Frankrikes kyst. I forbindelse med forliset lakk store mengder olje ut i havet, og den spredte seg etter hvert langs kysten. Enorme ressurser gikk med til å rydde opp etter forurensningen og de totale kostnader er anslått til over 300 millioner US\$. De erstatningsansvarliges ansvar for oljesølet var hjemlet i internasjonale konvensjoner som begrenset ansvaret. Derfor har bare deler av det økonomiske tap oljesølet medførte blitt dekket. Erstatningsoppgjørene etter ulykken pågår fortsatt.¹

Sommeren 2008 ga EF-domstolen en prejudisiell uttalelse i dommen C-188/07 angående hvem som kan bære de økonomiske tapene som ikke blir dekket etter *Erika* forliset.²

Anmodningen om en prejudisiell uttalelse kom fra den franske domstolen (*cour de cassation*) der *Erika* saken ble behandlet.

¹ Se www.iopcfund.org (Det internasjonale erstatningsfondet for oljesølskade.)

² Betegnelsen EF vil benyttes i sammenheng med EF-domstolen, herunder EF-rett, for øvrig vil termen EU benyttes om den Europeiske union.

EF-domstolens uttalelser i denne saken tilsier at avfallsdirektivet kan få anvendelse ved maritimt oljesøl når oljesølet inntreffer innenfor en EU-stats område.³ Direktivet kom til anvendelse selv om Frankrike var medlem av den internasjonale ansvarskonvensjon om oljesøl av 1992 - en internasjonal konvensjon som regulerer ansvar for oljesøl.

Norge og en rekke andre stater har ratifisert den internasjonale ansvarskonvensjonen av 1992. Sammen med bunkersoljekonvensjonen av 2001 danner denne bakgrunnen for gjeldende rett om ansvar for oljesøl i Norge.

EF-domstolen viste imidlertid i C-188/07 at også avfallsdirektivet kan anvendes som rettsgrunnlag for å ilegge erstatningsansvar for oljesøl. Avfallsdirektivet er også vedtatt av Norge gjennom EØS-avtalen. Derfor er det av relevans for lasteeierens rettsstilling å finne ut av hvordan avfallsdirektivet forholder seg til reglene om ansvar for oljesøl i Norge.

EF-domstolen har aldri tidligere anvendt avfallsdirektivet som et rettsgrunnlag overfor oljesøl. Avfallsdirektivets anvendelse fører til at erstatningsansvaret for de økonomiske tap oljesølet medfører blir hjemlet i prinsippet om at forurenseren skal betale. Oppgaven vil vise hvordan prinsippet fører til at også lasteiere, på nærmere bestemte vilkår, kan bli erstatningsansvarlige for oljesøl, samt hvorvidt dette ansvaret kan foreligge i norsk rett.

Oppgaven gjelder *lasteeieres ansvar* ved oljesøl. Det vil redegjøres for lasteeiers ansvar for oljesøl i Norsk rett i dag. Videre vil dommen C-188/07 analyseres. Etter dette vil det vurderes hvilke konsekvenser denne dommen kan få for lasteeiers ansvar for oljesøl i norsk rett. Hovedpunktene vil være om lasteier kan bli erstatningsansvarlig, på hvilket ansvarsgrunnlag og hvorvidt et eventuelt ansvar kan begrenses.

Først vil det imidlertid gis noen bakgrunnsopplysninger for oppgavens tema, metode og videre forløp.

³ EP/Rdir 75/442/EØF (nytt avfallsdirektiv er nå vedtatt i Norge: EP/Rdir 2006/12/EF som er en kodifisering av gjeldende rett).

1.2 Litt om oljeforurensning på havet

Skipsforlis på havet er ulykker med et svært stort skadepotensial da de kan medføre forurensning av havet og kysten. Dette gjelder spesielt når olje lekker ut fra skipet, både den som fraktes i tank og i skipets bunkers.

Opp gjennom årene har det forekommet mange skipsforlis med oljesøl og dermed omfattende miljøskader som konsekvens. Det eneste positive med ulykkene er at enkelte av dem har fungert som katalysatorer for å stramme til lovreguleringen av oljetransport på havet. Mange ulykker kunne vært nevnt, men her nevnes de ulykker som trolig har hatt mest betydning for lovgivningen på området. I tillegg vil det sies litt om risikoen for oljesøl i Norge.

Torrey Canyon var et skip som fraktet olje i tank. Skipet forliste i 1967 utenfor kysten av England og ca. 80.000 tonn råolje spredde seg langs kysten.⁴ Oljeforurensningen forårsaket omfattende miljøskader, og det kostet store summer å rydde opp. Summene måtte i stor grad dekkes av den franske og engelske staten selv pga. at de gjeldende ansvarsreguleringer for ulykker på havet ikke ga tilstrekkelig dekning.

Ulykken skapte vid blest om faren for denne typen forurensning. Flere stater ble oppmerksomme på faren ved oljeforurensning, og det ble startet arbeid med å regulere erstatningsansvar for slike ulykker. *Torrey Canyon* var derfor en indirekte årsak til at 1969 ansvarskonvensjonen og 1971 fondskonvensjonen ble utarbeidet.⁵ Nærmere om disse nedenfor.

Skipet *Exxon Valdez* forliste i 1989 i Alaska. 37.000 tonn råolje lakk ut i havet og forurenset store deler av Alaskas sørlige kyst. Oljesølet skjedde i et sårbart område og

⁴ Jfr. Gold (2006) side 118.

⁵ I tillegg utarbeidet oljeindustrien selv umiddelbare løsninger for å kunne dekke slike kostnader i fremtiden - TOVALOP og CRISTAL - disse er imidlertid ikke i funksjon dag.

forårsaket omfattende miljøskader i naturen, samt store tap for fiskerinæringen i området. Ulykken bidrog sterkt til at USA valgte å ikke delta i de globale ansvarsregimer for oljesøl, men i stedet foretrakk å regulere ansvaret for oljesøl på egenhånd.⁶

Skipet *Erika* forliste i 1999 ved kysten av Frankrike. Selv om skipet ikke sølte ut mer enn 20.000 tonn olje var konsekvensene katastrofale. Det at skipet fraktet en tung fyringsolje bidrog sterkt til dette fordi jo ”tyngre” oljen er, desto vanskeligere har den for å løse seg opp i vann.⁷ Det kan bl.a. nevnes at 65.000 tilsølte fugler ble samlet fra strendene i området, hvorav 50.000 var døde.⁸

I november 2002 utenfor kysten av Spania lakk det ut vesentlige mengder olje, ca. 63.000 tonn, da skipet *Prestige* forliste. Konsekvensen ble også her en massiv tilgrising av kysten av Spania med påfølgende store opprydningskostnader.⁹ De to sistnevnte ulykker er hovedårsakene til at EU har fokusert sterkt på å stramme til regelverket for forurensning fra skip. Nærmere om dette nedenfor i kapittel 4.

I Norge har vi hittil kun hatt en ulykke, med oljetankeren *Drupa*. *Drupa* gikk ned ved Stavanger i 1976 og 2400 tonn råolje lakk ut, noe som ikke er mye i internasjonal sammenheng.¹⁰ Da oljetankeren *M/T Moscow* i 2003 fikk motorstopp 19 nautiske mil utenfor Honningsvåg med 102.000 tonn olje om bord,¹¹ var dette en påminnelse om at risikoen er til stede for store ulykker med oljetankere også i Norge.

Da *Rocknes* forliste i 2004, lakk det ut relativt store mengder bunkersolje. Opprenskningen av dette kostet 134 millioner NOK.¹² I januar 2007 inntraff ulykken med skipet *Server*, 380

⁶ Oil Pollution Act, 1990 (OPA 90).

⁷ Oljer som ikke løser seg opp i andre væsker, men som består kalles gjerne for bestandige oljer.

⁸ ITOPF (<http://www.itopf.com>).

⁹ ITOPF (<http://www.itopf.com>).

¹⁰ Jfr. Ot.prp.nr. 77 (2006-2007) side 5.

¹¹ Jfr. Ot.prp.nr. 28 (2003-2004) side 12.

¹² Jfr. Ot.prp.nr. 77 (2006-2007) side 6.

tonn bunkersolje lakk ut, og de anslåtte kostnadene på 225 millioner NOK ble anslagsvis akkurat dekket under skipseierens begrensede ansvar.¹³

Skadepotensialet ved skipsforlis er altså stort. Risikoen er definitivt til stede for at vi i Norge også kan bli rammet av en alvorlig oljesølsulykke. Derfor er det viktig at ansvarsforholdene rundt et eventuelt forlis er klare. Videre tilsier reelle hensyn at skaden og de økonomiske tap repareres, samt at reglene er egnet til å skape preventive tiltak fra de involverte parter.

1.3 Metode og kildebruk

Utgangspunktet for oppgaven er naturligvis en bruk av vanlig juridisk metode. Kildevalget må sees i sammenheng med hva som er problemstillingen. Målet er å kunne foreta en komparativ studie av norsk rett opp imot hva som er gjeldende rett i EU som følge av EF-domstolens dom C-188/07 hva gjelder lasteeierens stilling. På bakgrunn av dette redegjøres det for de kilder som er relevante for å kunne gi en best mulig beskrivelse av lasteeiers ansvar i gjeldende rett, innenfor oppgavens rammer.

I kapittel 2 redegjøres det for bakgrunnen for gjeldende rett om lasteeiers ansvar for oljesøl i Norge. Norge er her bundet av flere internasjonale konvensjoner. Det er da naturlig å si noe om hvordan disse fungerer slik at man også kan forstå bakgrunnen for at de norske reglene er utformet slik som de er. For å sikre konvensjonenes effektivitet og vår folkerettslige forpliktelse vil konvensjonene også være en relevant rettskilde ved en eventuell anvendelse av regler om oljesøl i norske domstoler.

I kapittel 3 redegjøres det for lasteeiers ansvar for oljesøl i norsk rett i dag. Ansvar for oljesøl er i hovedsak regulert av de internasjonale konvensjoner. Konvensjonstekstene og praksis rundt disse vil derfor være relevante rettskilder. Til en viss grad kan imidlertid nasjonal rett gi utfyllende regler, noe som er tilfellet i Norge.

¹³ Ibidem.

Utgangspunktet vil naturligvis være en språklig forståelse av lovteksten, men også andre kilder som forarbeider, rettspraksis, reelle hensyn, internasjonal praksis og juridisk teori kan ha relevans for vurderingen av hva som er gjeldende rett. Derfor vil også de tradisjonelle norske kilder redegjøres for.

I kapittel 4 vil avfallsdirektivet, herunder EF-domstolens dom C-188/07 angående oljesøl på havet, redegjøres for. På bakgrunn av homogenitetsmålsettingen som gjelder mellom norsk rett og EF-rett vil EF-domstolens avgjørelser ha tung vekt i Norge. Det vil hovedsakelig bli redegjort for hva som kom frem i dommen C-188/07 som er den eneste dom fra EF-domstolen angående oljesøl. Det vil også bli redegjort for andre relevante publikasjoner om oljesøl fra EU, selv om disse ikke anses å ha særlig relevans for nasjonal rett. Disse kan imidlertid gi et innblikk i EUs generelle politikk på området, samt gi signaler om eventuelle endringer av lasteeieres ansvar i fremtiden.

I kapittel 5 vil lasteeiers ansvar innen EU/EØS og norsk rett holdes opp mot hverandre i en komparativ studie. Det som er kommet frem i de foregående kapitler vil da naturligvis være sentralt i denne vurderingen. Det som vil vurderes er da om EF-retten har implikasjoner for lasteeier i norsk rett og hvordan dette eventuelt kan løses ut i fra vanlig juridisk metode. Sentralt i denne vurderingen står hvordan norsk rett vektlegger EF-domstolens avgjørelser. Norsk praksis vedrørende dette, både forarbeider, lov, rettspraksis, reelle hensyn og juridisk teori, vil være relevant. Disse kilder danner utgangspunktet for vurderingen av avfallsdirektivets rettsvirkninger i Norge, herunder hvordan direktivet forholder seg til lasteeiers ansvar for oljesøl.

Til sist, i kapittel 6, vil det konkluderes med hovedpunktene i det som er kommet frem i oppgaven. Gjeldende rett for lasteeiers ansvar for oljesøl vil oppsummeres.

1.4 Avgrensninger

Oppgaven grenser til mange temaer som av plass- og tidshensyn ikke blir behandlet i denne oppgaven.

For det første må det avgrenses mot oljesøl fra annet enn skip, samt oljesøl som reguleres av petroleumsloven av 29. november 1996 nr. 72. Denne oppgaven kan være av relevans for lasteeiers ansvar i andre tilfeller, men i det følgende vil det utelukkende fokuseres på oljesøl forårsaket ved *uhell fra skip*. Dette innebærer videre at Marpol 73/78 konvensjonen ikke behandles da denne hovedsaklig retter seg mot å forebygge forurensning som oppstår ved den daglige drift av skipet.

Oppgaven fokuserer på selve ansvarsgrunnlaget, ikke på rekkevidden av ansvaret og hvem som kan inneha et erstatningskrav. Derfor vil det ikke bli foretatt noen drøftelse av *hvilke kostnader* som kan kreves dekket med hjemmel i sjøloven eller andre rettsgrunnlag som følge av oljesøl.

Prinsippet om at forurenseren skal betale er sentralt innen EU, samt i dommen C-188/07 der EF-domstolen behandler oljesøl. I denne oppgaven vil det ikke bli foretatt noen nærmere analyse av dette begrep, da dette er for omfattende. For nærmere info om begrepet henvises det til særskilte avhandlinger om dette.¹⁴

¹⁴ Bugge (1999) og Bugge (1997).

2 Det internasjonale rettskildebildet vedrørende maritim oljeforurensning

2.1 Innledning

For å kunne få den nødvendige forståelse av lasteeiers ansvar for oljesøl i Norge er det nødvendig å ta utgangspunkt i det folkerettslige rettskildebildet hva gjelder maritimt oljesøl. Disse regler, som Norge er bundet av, er relevante ved norsk rettsanvendelse. Kjennskap til de internasjonale konvensjoner på området vil også gjøre det lettere å sette EF-domstolens argumentasjon i dommen C-188/07 i perspektiv.

Erstatningsansvar for oljesøl fra tankskip reguleres internasjonalt av 1992 ansvarskonvensjonen. Ettersom erstatningsansvaret er begrenset etter ansvarskonvensjonen, dvs. at ansvaret begrenses til en viss sum, har vi også en ordning som kalles 1992 fondskonvensjonen. Denne konvensjonen består av et fond som dekker kostnader der 1992 ansvarskonvensjonen av ulike årsaker ikke strekker til. Fondskonvensjonen dekker også bare beløp opp til en viss sum, dvs. at den også har et ansvarstak.

Tiden etter *Erika* forliset har vist at kostnadene ved opprydning for oljesøl kan overstige også 1992 fondskonvensjonens ansvarstak. Dette er hovedårsaken til at et tilleggsfond har blitt utarbeidet - tilleggsfondskonvensjonen av 2003. Alle disse konvensjonene gjelder som lov i Norge,¹⁵ og de utfyller hverandre. I tillegg har Norge også ratifisert bunkersoljekonvensjonen som er en konvensjon som regulerer ansvaret for oljesøl fra skipets bunkers.

Konvensjonene vil i det følgende presenteres, mens konvensjonenes virkning innen norsk rett i hovedsak vil redegjøres for i kapittel 3.

¹⁵ Jfr. sjøloven (sjøl.) av 24. juni 1994 nr. 36 Kapittel 10, mens fondskonvensjonene er henvist til i sjøl. § 201.

2.2 1992 Ansvarskonvensjonen

Ansvarskonvensjonen av 1992 regulerer ansvarsforholdene ved utslipp av bestandig hydrokarbon-mineralolje fra tankskip på havet som frakter olje i tank.¹⁶ Konvensjonen har per 31. desember 2007, 121 medlemsstater, dette innebærer 96.39 prosent av verdens flåte.¹⁷

Ansvarskonvensjonens historie begynner i 1969 da den først ble forfattet. Konvensjonen trådte i kraft 19. juni 1975. Konvensjonen kanaliserer et eksklusivt objektivt ansvar for oljesøl til skipseieren. Andre aktører bl.a. befraktere, disponenter, operatører, mfl. som tar preventive tiltak kan kun holdes ansvarlig om ”the damage resulted from their act or omission, committed with the intent to cause such damage, or recklessly and with knowledge that such damage would probably result.”¹⁸ Hvis dette strenge skyldkravet oppfylles, kan disse personer ikke begrense sitt ansvar.

Man kan merke seg her at lasteier, mottaker, avlaster og sender (lasteiersiden) ikke nevnes i konvensjonsteksten. Disse tar derfor ikke fordel av ansvarskanaliseringen. Dette innebærer at nasjonal rett på egenhånd kan utlede regler som regulerer deres ansvar. I Norge har man valgt å gjøre dette ved å la også disse personer tar fordel av ansvarskanaliseringen, slik at de i stor grad fritas for erstatningsansvar.¹⁹

Konvensjonen har helt fra begynnelsen hatt et ansvarstak. Det innebærer at skipseier, som objektivt ansvarlig, ikke må erstatte mer enn et på forhånd fastsatt beløp. I dag dekker ansvarskonvensjonen kostnader inntil 4,51 millioner SDR for skip med mindre enn fem

¹⁶ Jfr. ansvarskonvensjonens art. 1 nr. 5. Nærmere om bestandig olje: IOPC Fund, *A non technical guide to the nature and definition of persistent Oil* (<http://www.iopcfund-docs.org/cgi-bin/doc-server/iopcf-docs.cgi>).

¹⁷ Lloyd's Register/Fairplay World fleet statistics 31. December 2007 (www.lrfairplay.com).

¹⁸ Ansvarskonvensjonens art. 3 nr. 4.

¹⁹ Se kapittel 3, Jfr. sjøl. § 193 andre ledd c).

tonns tonnasje, maksimumsansvaret er på 89,77 millioner SDR.²⁰ Beløpet avhenger av skipets brutto tonnasje. Ansvarsbeløpet har gjennom årene blitt endret flere ganger, som regel motivert av politisk press utenfra som følge av, og frykt for, skipsforlis med oljesøl som konsekvens.

Ansvarskonvensjonen gjelder i hele medlemsstatens territorium ut t.o.m. den økonomiske sone. Ansvarskonvensjonen er utarbeidet av den internasjonale sjøfartsorganisasjon (IMO) som er en del av FN. IMOs fremste formål i dag er økt sikkerhet til sjøs, hindring av forurensning av det marine miljø, samt anti-terrortiltak i maritim virksomhet.²¹

2.3 1992 Fondskonvensjonen

Fondskonvensjonen ble først stiftet i 1971 og het da 1971 fondskonvensjonen. Denne er nå blitt erstattet av fondskonvensjonen av 1992. Konvensjonen gjelder som norsk lov, jfr. sjøl. § 201.

Da den første ansvarskonvensjonen ble stiftet i 1969, så man at det var et behov for dekning av større kostnader enn hva som ble kanalisert til skipseier under ansvarskonvensjonen. Resultatet ble 1971 fondskonvensjonen. Antall medlemsstater er per 31. desember 2007 102, noe som representerer 93.66 prosent av verdens flåte.²²

Fondskonvensjonen er i stor grad bygget opp på samme måte som ansvarskonvensjonen. Fondskonvensjonen dekker det overskytende når beløpene som dekkes etter ansvarskonvensjonen ikke er tilstrekkelige. Fondskonvensjonen dekker i dag kostnader for oljesøl opp t.o.m. 203 millioner SDR, dog i unntakstilfelle opptil 300,74 millioner SDR.²³

²⁰ SDR: Spesielle trekkrettigheter - en valuta som reguleres av International Monetary Fund(IMF) og varierer på daglig basis. Den 28. oktober 2008 var 1 SDR 10,1 NOK.

²¹ Jfr. NOU 2005:14 side 45.

²² Lloyd's Register/Fairplay World fleet statistics 31. December 2007 (www.lrfairplay.com).

²³ Fondskonvensjonen art. 4.

Fondskonvensjonen administreres av det internasjonale erstatningsfondet for oljesølskade (IOPC), en uavhengig organisasjon hvis oppgave er å sørge for at fondet får sine donasjoner fra mottakere av olje som har blitt fraktet på sjøen, samt å utdele erstatning om noen har et rettmessig krav på ytelser fra fondet.²⁴

2.4 Tilleggsfondskonvensjonen av 2003

Det internasjonale tilleggsfondet av 2003 (tilleggsfondet) trådte i kraft 3. mars 2005 og gjelder som lov i Norge.²⁵ Tilleggsfondet ble til etter initiativ fra EU og flere andre stater som var av den oppfatning at dekningen tilgjengelig under ansvarskonvensjonen og fondskonvensjonen var for lav.²⁶ I fortalen til tilleggsfondskonvensjonen uttrykker man at denne ble forfattet som en konsekvens av at dekningen tilgjengelig under fondskonvensjonen var for lav. I tillegg erkjente man i EU at ulykkene med skipene *Erika* og *Prestige* krevde strengere ansvarsregler for sjøfartsnæringen.²⁷

Tilleggsfondet er en frivillig ordning for alle stater som er medlem av 1992 fondet.

Tilleggsfondet teller tjueen medlemsstater som representerer kun 18.67 prosent av verdens flåte.²⁸ Fondet er bygd opp på samme måte som 1992 fondet og administreres av IOPC.

Tilleggsfondet mottar også sine bidrag fra mottakere av olje som har blitt fraktet i tankskip. Dette innebærer til en viss grad at lasteeierne, nærmere bestemt at mottakerne av olje, betaler for oljesølsulykker ved at fondene dekker kostnader. Dekningen som er på til sammen 750 millioner SDR, er tilgjengelig hvis en ulykke inntreffer hos en stat som er medlem av fondskonvensjonen og tilleggsfondskonvensjonen.

²⁴ For mer informasjon: Se www.iopcfund.org og IOPC Claims Manual.

²⁵ Jfr. sjøl. § 201.

²⁶ Jfr. Kom(2000) 802 punkt 4.3.

²⁷ Kom(2000) 802 punkt 4.4.2 og Kom(2002) 681 punkt 2.

²⁸ Lloyd's Register/Fairplay World fleet statistics 31. December 2007 (www.lrfairplay.com).

2.5 Bunkersoljekonvensjonen av 2001

Bunkersoljesøl fra andre skip enn tankskip har i lang tid ikke vært bindende regulert av noen konvensjoner. Lenge har denne situasjonen ikke vært tilfredsstillende for mange stater og dette resulterte i at bunkersoljekonvensjonen av 2001 (bunkersoljekonvensjonen) ble vedtatt av IMO.²⁹ I dag består konvensjonen av 25 medlemsstater som representerer ca. 40 prosent av verdens tonnasje.³⁰

I Norge inkorporeres reglene i sjølovens kapittel 10, § 183 flg. Endringen trer i kraft den 21. november 2008 og det forutsettes i denne oppgave at disse reglene er i kraft.

Skipseieren kan etter denne konvensjonen begrense sitt ansvar etter globalbegrensningsreglene, jfr. sjøl. § 175. Det er ikke noe fond som dekker overskytende kostnader. Dette innebærer at det maksimale beløp som kan dekkes under denne konvensjonen, er langt lavere enn etter ansvars og fondskonvensjonene. Dog vil det sjelden dreie seg om de samme mengder olje i bunkers som i et tankskip.

Bunkersoljesølkonvensjonen er bygd opp på samme måte som 1992 ansvarskonvensjonen, men den utvider de objektivt erstatningsansvarlige til også å gjelde ”den registrerte eieren, bareboatbefrakteren, disponenten og rederen”, jfr. art. 1 nr. 3. Slik kan skadelidte i større grad enn etter ansvarskonvensjonen selv velge hvem han vil kreve erstatning fra. Det er ingen uttrykkelige ansvarsfritak i konvensjonen slik som i ansvarskonvensjonen, verken for lasteiere eller andre personer, dvs. at det er opp til nasjonal rett å fastlegge ansvaret for andre personer tilknyttet skipet. Norge har her valgt å ha de samme typer ansvarsfritak for bunkersoljesøl som for oljesøl som reguleres av ansvarskonvensjonen, jfr. sjøl. §§ 185, 193.

Bunkersoljekonvensjonen tar sikte på å fange opp de tilfeller av oljesøl som ikke blir rammet av ansvarskonvensjonen av 1992. Den er ikke begrenset til tankskip og gjelder ved søl av alle typer bunkersolje. Konvensjonen får anvendelse på alle typer skip som frakter

²⁹ Se Gold (2006) side 589.

³⁰ Lloyd's Register/Fairplay World fleet statistics 31. December 2007 (www.lrfairplay.com).

bunkersolje som inneholder hydrokarboner.³¹ Dette betyr at konvensjonen favner vidt, men den får ikke anvendelse der ansvaret reguleres av 1992 ansvarskonvensjonen.³²

³¹ Jfr. bunkersoljekonvensjonens art. 1 nr. 5).

³² Jfr. bunkersoljekonvensjonens art. 4 nr. 1).

3 Lasteeiers ansvar for oljesøl i norsk rett

3.1 Innledning

I dette kapittel vil det redegjøres for gjeldende rett i Norge hva gjelder lasteeiers erstatningsansvar for oljesøl på havet. Det er viktig å merke seg at det i dette kapittel ikke vil tas hensyn til hvilke rettslige konsekvenser som eventuelt kan følge av våre forpliktelser gjennom EØS, da dette vil drøftes i kapittel 4 og 5.

Norske lovbestemmelser om ansvar for oljesøl har i det vesentlige sitt opphav i internasjonale konvensjoner, jfr. over i kapittel 2. Utgangspunktet for rettsanvendelsen vil naturligvis være norsk juridisk metode, mens konvensjonstekstene vil være relevante i den norske rettsanvendelse for å sikre konvensjonenes effektivitet. Således vil ansvars og bunkersoljekonvensjonen ha rettskildemessig vekt.

Noe annerledes er det for fonds og tilleggsfondskonvensjonen som bare er henvist til i norsk rett, men som allikevel gjelder som lov.³³ Ved anvendelse av disse regler i en norsk domstol vil da en objektiv fortolking av konvensjonens ordlyd, samt praksis fra andre land rundt bestemmelsene, normalt vil være relevant av hensyn til konvensjonenes effektivitet, dvs. at de anvendes mest mulig likt innenfor alle medlemsland.³⁴ At nasjonale domstolars avgjørelser er bindende for fondene, styrker denne betraktningen.³⁵

Norske regler om ansvar for oljesøl til sjøs hjemles i sjøloven (sjøl.) av 24. juni 1994 nr. 39 kapittel 10. Forurensningsloven (forurl.) av 13. mars 1981 nr. 6, kapittel 8 sine regler om erstatningsansvar for forurensningsskade får i det vesentlige ikke anvendelse ettersom

³³ Jfr. sjøl. § 201.

³⁴ IOPCs egne retningslinjer, "Claims Manual" har som formål å oppnå ensartet konvensjonspraksis, disse vil være en relevant tolkingsfaktor.

³⁵ Dog skjer de fleste utdelinger uten nasjonale domstolars innblanding, jfr. Kom(2000) 142 [29].

denne viker for andre lover som regulerer ansvarsspørsmålet, slik som sjølovens kapittel 10, jfr. forurl. § 53.³⁶ I norsk rett kanaliseres ansvaret for oljesøl til skipseier opp til 89,77 millioner SDR, mens fondet og tilleggsfondet erstatter det overskytende opp til deres ansvarstak.

Sjølovens § 193 andre ledd c) fritar befraktere, sendere, mottakere, avlastere og eier av lasten for direkte erstatningsansvar med unntak for ”hvis vedkommende selv har voldt skaden forsettlig eller grovt uaktsomt og med forståelse av at slik skade sannsynligvis ville oppstå” (kvalifisert skyld) som hjemles i andre ledd.

Lasteeiers eneste hjemmel for erstatningsansvar i norsk rett for oljesøl er sjøl. § 193 andre og tredje ledd. Lasteeier kan ved kvalifisert skyld bli direkte og ubegrenset ansvarlig overfor skadelidte. I tillegg kan lasteeier bli ansvarlig overfor skipseier eller fondene etter alminnelige regressregler.

Oljesølsreglens anvendelsesområde, ansvarskanaliseringens funksjon for lasteeier, det potensielle erstatningsansvar og regressansvaret for lasteeier vil redegjøres for i det følgende.

3.2 Vilkårene for at reglene om oljesøl kommer til anvendelse

For det første må oljesølet for å kunne karakteriseres som forurensningsskade etter sjøloven skyldes oljeutslipp enten fra skipets bunkers, jfr. sjøl. § 183 andre ledd a) eller bestandig olje fra tankskip, jfr. sjøl. § 191 andre ledd a).

For å kunne karakterisere oljesølet som ”forurensningsskade” slik at det rammes av sjølovens kapittel 10 må det skyldes ”skade eller tap som oppstår utenfor skipet og skyldes forurensning voldt av bestandig olje som unnslipper eller tømmes fra skipet”, jfr. sjøl. §

³⁶ Men den vil få anvendelse for de personer der ansvarsspørsmålet ikke reguleres av sjøloven, dog er de fleste personer tilknyttet skipet fritatt for ansvar, jfr. sjøl. § 193 andre ledd.

191 andre ledd. I tillegg angir andre ledd b) at gjenopprettende, samt avvergende og begrensende tiltak kan erstattes, derfor regnes dette også som ”forurensningsskade” i rettslig forstand.³⁷ Samme vilkår er nedfelt i sjøl. § 183, eneste forskjell er at denne gjelder ”bunkersolje”, dvs. all olje fra bunkers. Dette betyr at oljesølsreglene i sjøloven favner vidt.

Det geografiske virkeområdet som reglene vil få anvendelse innenfor, er i Norges territorium og i vår økonomiske sone.³⁸ Gjennom sjøl. § 207 er imidlertid ansvarsområdet utvidet til også å gjelde hele den norske kontinentalsokkelen utenfor den økonomiske sone, samt også i andre tilfeller der norsk erstatningsrett skulle få anvendelse, jfr. sjøl. § 207.³⁹

Videre kommer reglene ikke til anvendelse på krigsskip eller andre statlige skip som opererer i statlig, ikke-kommersiell virksomhet, jfr. sjøl. § 206 tredje ledd.

3.3 Ansvarsfritaket for lasteier i sjøl. § 193 andre ledd c).

Her vil det redegjøres for i hvor stor grad lasteier fritas for ansvar og bakgrunnen for fritakene.

Utgangspunktet er at lasteier er fritatt for ansvar for oljesøl, jfr. sjøl. § 193 andre ledd c), mens ansvaret er kanalisert til eieren av skipet. Da ansvarskonvensjonen først ble inkorporert i norsk rett i 1975 valgte man i norsk rett å utvide ansvarsfritaket i forhold til konvensjonsteksten i daværende sjøl. § 269.⁴⁰ Blant andre ble lasteiersiden også blant de privilegerte personer som kunne ta fordel av ansvarskanaliseringen til skipseier.⁴¹ Dem som fritas for ansvar i sjøl § 193 andre ledd c) er ”rederen eller disponenten hvor disse ikke eier skipet, samt enhver befrakter, sender, avlaster, eier eller mottaker av lasten”.

³⁷ Dog har den som er ansvarlig for forurensning en plikt til å innføre rimelige tiltak for å hindre, stanse, fjerne, eller begrense virkningen av den[forurensningen], jfr. forurl. § 7. Ved pålegg fra myndighetene må disse tiltak refunderes ubetinget, jfr. forurl. § 76, i motsetning til ”frivillige tiltak”, jfr. sjøl. § 195 tredje ledd, som omfattes av ansvarsbegrensningen.

³⁸ Jfr. sjøl. § 203.

³⁹ Hvis ”forholdet sett under ett har en slik tilknytning til Norge at norske rettsregler får anvendelse etter internasjonalprivatrettslige regler”, jfr. NOU 1982:19 side 26.

⁴⁰ Sjøloven av 20. juli 1893 nr. 1 § 269, bestemmelsen ligner nåværende sjøl. § 193.

⁴¹ ”Personer” kan innebære både juridiske og fysiske personer.

”Sender” defineres i sjøl. § 251 som ”den som inngår avtale med transportør om transport av stykkgoods til sjøs”. Dvs. at sender i henhold til denne definisjon kan være både nåværende eller tidligere lasteier, også andre vil kunne omfattes av fritaket. Det avgjørende er at så lenge man har inngått en transportavtale med transportør, så vil man være omfattet av fritaket i sjøl. § 193 andre ledd c).

”Avlaster” vil si ”den som leverer godset til transport”, jfr. sjøl. § 251, eller ”den som leverer godset til lasting”, jfr. sjøl. § 321. Ofte kan avlaster og sender være samme person. På engelsk har man det noe tilsvarende uttrykket *shipper* og man tar sikte på den person som bringer godset til skipet. Dette vil naturligvis også kunne innebære lasteier. Så lenge man bringer lasten til skipet, vil man være omfattet av fritaket i sjøl. § 193 andre ledd c).

”Eier”, dvs. den som er eier av lasten. Den som er eier av selve lasten når oljeforurensning skjer er altså fritatt ansvar. Men hva med tilfeller av flere eiere, eventuelt de tidligere eiere av oljen? Et tolkingsspørsmål kan melde seg i forhold til lovens bruk av ordet ”enhver”, jfr. sjøl. § 193 andre ledd c: ”Samt *enhver* befrakter, sender, avlaster eier...” Mener man her at ”enhver” skal innebære enhver som er eller har vært eier av lasten, eller mener man med enhver at det er enhver av de personene som er listet opp i bestemmelsen. Det kan også tenkes at når man har brukt ordet enhver, har man tatt sikte på situasjoner hvor det er flere eiere av lasten samtidig, da i meningen enhver av eierne, senderne etc.

Forarbeidene til loven går ikke nærmere inn på denne problemstillingen og det finnes ingen rettspraksis på området. Tolket i lys av formålet med ansvarskanaliseringen – å oppnå en effektiv og forutsigbar måte å gjøre opp erstatningsansvaret på ved å kanalisere ansvaret til kun en part, jfr. under i 3.3.1 – tyder dette på at man søker å unndra alle eiere - både nåværende og tidligere.

Det ville for eksempel også vært en noe merkelig løsning hvis lasteier skulle vært beskyttet mot ansvar for oljeforurensning mens han eide lasten, men ikke hvis han selger

oljelasten mens den fraktes i Nordsjøen og skipet deretter går ned innenfor norsk økonomisk sone. Ingenting tyder på annet enn at man har hatt som formål å ytterligere kanalisere ansvaret til skipseier, slik at enda flere andre personer fritas fra å kunne rettes krav mot. Derfor antas det at ansvarsfritaket for "eier" gjelde både nåværende og tidligere eiere.

"Mottaker", i tillegg til de nevnte personer vil også den som skal motta eller faktisk mottar lasten, og således *blir eier* av den, eller allerede er eier av den, avhengig av fraktavtalen, være fritatt for ansvar i tråd med sjøl. § 193.

"Befrakter", også som befrakter, dvs. en som chartrer (leier) skipet for et visst antall reiser eller for en viss tid vil lasteeier være avskjært fra å rettes ansvar mot på andre måter enn ved skyld, jfr. sjøl. § 193 andre ledd. Dette vil også gjelde der lasteeier er bareboatbefrakter, ettersom det objektive ansvaret er uttrykkelig rettet mot skipets faktiske eier. Grensedragningen mellom eier og bareboatbefrakter kan i noen tilfelle være vanskelig å trekke, men det vurderes ikke nærmere her. I tillegg vil også lasteeier være fritatt der denne er disponent eller reder av skipet, men ikke eier. Befrakter, disponent og reder er de eneste personene i sjøl. § 193 andre ledd c) som også er fritatt for ansvar i konvensjonsteksten, jfr. ansvarskonvensjonens art. 3 nr. 4 (c).

3.3.1 Bakgrunnen for Innføringen av ytterligere ansvarsfritak for lasteeiersiden i sjøl. § 193

Ovenfor har vi sett at norsk rett har et ytterliggående ansvarsfritak for lasteeiersiden sammenlignet med vår folkerettslige forpliktelse etter ansvarskonvensjonen. Her vil det redegjøres for bakgrunnen for ansvarsfritaket.

Utvidelsen av ansvarsfritaket ble fattet med bakgrunn av sjølovkomiteens utredning.⁴² Det begrunnes med:

⁴² NOU 1973:46.

”At eieren hefter på objektivt grunnlag for skade som skyldes oljesøl, at hans ansvar er forholdsvis høyt og at han har plikt til å forsikre sitt ansvar – taler etter komiteens mening for at man i nasjonal rett utvider kanaliseringen til også å omfatte andre enn de som omfattes av uttrykket ”servants or agents of the owner” konvensjonen kan ikke sees å være til hinder for en videregående kanalisering av ansvaret til eieren, og komiteen foreslår at kanaliseringen også skal omfatte... reder eller disponent som ikke eier skipet, og befrakteren. I tillegg til befrakteren bør kanaliseringen også omfatte de andre som har interesse i lasten, dvs. avlaster, eier og mottaker av lasten.”⁴³

Komiteen har i stor grad fokusert på konsekvensene av en eventuell ulykke og at denne skal dekkes fort og effektivt, mens hensynet til å unngå, samt å forebygge den ikke er nevnt i forarbeidene. Av hensyn til miljøbeskyttelse er dette uheldig. Kanskje var imidlertid ikke dette hensynet like tungtveiende som i dag på tidspunktet da loven ble utarbeidet.

Da 1969 ansvarskonvensjonen ble redigert til dagens 1992 ansvarskonvensjon, ble det vedtatt ytterligere ansvarsfritak for visse aktører i skipsfarten i ansvarskonvensjonens art. 3, men man valgte å ikke frita avlaster, eier, sender og mottaker av lasten fra et potensielt erstatningsansvar. Allikevel valgte man i norsk rett å beholde ansvarsfritaket for disse i sjøl. § 193 andre ledd. I forarbeidene til endringene av sjøloven drøftes så vidt problemstillingen og man uttrykker:

”Sjøl om dei persongruppene som er unnateke frå ansvar i høve til tredjeperson etter sjøloven § 193 i stor grad fell saman med dei som er rekna opp i 1992-protokollen til ansvarskonvensjonen art. 4 nr 2, er det etter departementet si meining best å endre sjøloven her, slik at lova blir i samsvar med konvensjonen. Unntaket for avlastar, eigar eller mottakar av lasta, jf bokstav c, er likevel behalde sjøl om desse persongruppene ikkje er nemnt i konvensjonen. Departementet

⁴³ NOU 1973:46 side 22. (1969 ansvarskonvensjonen hadde ikke like vidtgående ansvarsfritak som 1992 ansvarskonvensjonen.)

legg til grunn at konvensjonen ikkje er til hinder for at ein i nasjonal lovgjeving har ei vidaregåande kanalisering enn konvensjonen.”⁴⁴

Når man her i forarbeidene velger å ”legg til grunn...” så velger man egentlig bare å følge rettstilstanden fra slik som den var i gamle sjøloven. Først tar man til orde for at norsk rett bør samsvare med konvensjonsteksten, mens man deretter, uten å gi det noen begrunnelse, velger å beholde ansvarsunntaket og dermed beholder utvidelsen av reglene sammenlignet med konvensjonsteksten slik at lasteeiersiden i det vesentlige er unntatt fra erstatningskrav. En noe spesiell argumentasjon fra departementets side. Utsagnet tyder i hvert fall på at lovgiver ville beholde regelen og at man ønsker å kanalisere ansvaret til skipseier ytterligere enn hva som er regulert i konvensjonsteksten.

3.3.2 Konklusjon

Dagens fritak for lasteeiersiden har bestått siden sjølovkomiteens forslag ble vedtatt. Det fremkommer av dette at man la vekt på skipseiers forsikringsplikt, objektivt ansvar og at ansvaret er ”forholdsvis høyt”. Bak dette ligger hensynet til at ofrene skal få dekket sine tap hurtig og effektivt, mens skipseier og eventuelt fondene deretter skal kunne kreve regress av andre som har medvirket til, eller er skyld i oljesølet. Lasteeier er altså i det vesentlige, fritatt for erstatningsansvar, jfr. sjøl. § 193. Ordningen med ytterligere ansvarsfritak for lasteeiersiden innebærer dog at det er større sannsynlighet for at det fulle økonomiske tap ikke kan dekkes.

Dette viser at lovgiver her har gått tydelig inn for at lasteeiere, i det vesentlige ikke skal kunne kreves for erstatning fra de skadelidte. Dog kan lasteeiere i visse tilfelle bli erstatningsansvarlig, jfr. under.

⁴⁴ Jfr. Ot.prp.nr. 21 (1994-1995) side 13.

3.4 Lasteeiers ansvar ved kvalifisert skyld i sjøl. § 193 andre ledd

Lasteeiere fritas i utgangspunktet for ansvar i sjøl. § 193 andre ledd c). Unntaket er imidlertid ”hvis vedkommende selv har voldt skaden forsettlig eller grovt uaktsomt og med forståelse av at slik skade sannsynligvis ville oppstå” (kvalifisert skyld).

Tidligere kunne lasteeier kun bli ansvarlig for oljesøl ved en eventuell regress. Da 1992 ansvarskonvensjonen ble vedtatt, ble det bestemt at de personer som i utgangspunktet er fritatt for ansvar, kunne bli direkte og ubegrenset ansvarlig ved den kvalifisere skyld, jfr. ansvarskonvensjonens art. 4 siste ledd. I Norge lot man også lasteeiersiden inkluderes i denne ordningen

Det første vilkåret er ”*grov uaktsomhet*”. I Norge har vi ingen sjørettslig praksis om emnet, men det finnes en finsk sjørettsdom. Her valgte bortfrakter å la skipet gå fra kai i usjødyehtig stand med den følge at skipet kantret og deler av lasten gikk tapt.⁴⁵ Dette ble vurdert som grovt uaktsomt av retten. I norsk rettspraksis har grov uaktsomhet blitt forstått som en ”kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet”.⁴⁶ Det betyr at det skal mye til for å oppfylle dette vilkåret.⁴⁷

I loven fastsettes også tilleggsvilkåret om at man må ha hatt ”forståelse av at slik skade sannsynligvis ville oppstå”. En naturlig språklig forståelse av å være uaktsom, eller ”mangel på aktsomhet” utelukker vanligvis en forståelse for sannsynlige konsekvenser av handlingen. I den ovenfor nevnte finske dommen ble det ikke funnet bevist at skadevolder hadde forståelse for at den inntrufne skade sannsynligvis ville oppstå, sett ut ifra bortfrakters egen subjektive oppfattelse av situasjonen. Bestemmelsen gir altså anvisning

⁴⁵ Jfr. ND 1993 s. 57 FH.

⁴⁶ Jfr. Rt. 1989 s. 1318 side 1322.

⁴⁷ Fleischer ((1997) side 287) hevder at de norske reglene er strengere enn konvensjonstekstens ved at ”recklessly” er blitt oversatt til grov uaktsomhet. Forarbeidene til sjøloven har ikke gitt uttrykk for at man har ment å stramme til vilkårene i forhold til konvensjonsteksten. I en rettslig prosess vil konvensjonsteksten danne et bakteppe for tolking av bestemmelsen, og dennes ordlyd (”recklessly”) kan bli tillagt vekt. Konsekvensen av dette kan være at grov uaktsomhet i norske domstoler vil tolkes utvidende til også å omfatte handlinger som grenser til ”grov uaktsomhet”, men som oppfyller konvensjonens ordlyd slik at normen sammenfaller med den felles konvensjonstekst.

på en spesiell kombinasjon av grov uaktsomhet og dertil forståelse for de sannsynlige konsekvenser av handlingen, noe som er vanskelig å oppfylle i praksis. Trolig vil derfor dette vilkåret i bestemmelsen sjelden oppfylles.

Der lasteeier har voldt forurensningsskaden *forsettlig* vil han også kunne bli erstatningsansvarlig overfor skadelidte. Forsett foreligger der den handlende på tidspunktet for handlingen anså resultatet som den overveiende sannsynlige følgen av handlingen, dvs. sannsynlighetsovervekt for konsekvensen av hans handling. I nordisk rettspraksis har vi ikke tilfeller der dette vilkåret har blitt vurdert i forhold til oljesøl. Da det er hans egen last som vil gå tapt, vil det nok sjelden oppstå tilfeller der lasteeier forsettlig forårsaker oljesøl, men det kan tenkes tilfeller - eksempelvis ved forsøk på forsikringssvindel eller annet svik.

Bevismessig er vilkårene i sjøl. § 193 andre ledd svært vanskelige å påvise. Det er ofte ingen nærhet mellom skadelidte og skadevolder i slike tilfeller, noe som gjør forholdet ekstra vanskelig. Dette bidrar til at skadelidte som regel vil velge det enkleste - å forholde seg til skipseier (eventuelt fondene) ettersom disse er objektivt ansvarlig. Hensynet til reparasjon vil da ivaretas hvis skipseiers og fondenes ansvar dekker skadelidtes økonomiske tap.

Lovteksten er her meget streng og vilkårene vil være vanskelige å bevise for skadelidte. Det at vilkårene for å kvalifisere til ansvar er meget strenge er også gjentatt i juridisk teori og i kommisjonen i EU.⁴⁸ Bestemmelsen vil derfor, slik den er utformet, være egnet til å avskrekke eventuelle skadelidte fra å gjøre gjeldende erstatningskrav mot lasteiere. Det er langt enklere å nå frem med erstatningskrav mot skipseiere og fondene.

Samlet tilsier dette at risikoen for at lasteiere skal bli erstatningsansvarlige etter denne bestemmelse er svært liten.

⁴⁸ Jfr. Fleischer (1997) side 285, Gauci (2005) side 220 som hevder vilkåret for tap av ansvarsbegrensning er "practically impossible" å oppfylle, se også Kom(2000) 802 punkt 4.4.2.

3.5 Regressansvar for lasteier i sjøl. § 193 tredje ledd

Sjølovens kapittel 10 er lagt opp slik at utbetaling av erstatning skal kunne skje effektivt fra skipseier og/eller fondene, mens disse deretter kan kreve lasteier for beløpet i et eventuelt regressoppgjør, dette fremgår av sjøl. § 193 tredje ledd og § 201 andre ledd. Disse hjemler at for personene i sjøl. § 193 andre ledd c) (lasteiersiden) gjelder ”alminnelige regressregler”. Alminnelige regressregler er hjemlet i skadeserstatningsloven av 13. juni nr. 26 § 5-3 (skl). Partene kan naturligvis også avtale regressvilkår på forhånd.

Adgangen til regress reguleres også i konvensjonene. Disse tilsier at skipseiers rett til regress er opp til nasjonal rett å fastlegge, mens fondenes adgang til regress ikke skal være mindre fordelaktig enn et forsikringsselskaps adgang til regress.⁴⁹ I det følgende vil det sies litt om hva som kan være relevante momenter i vurderingen av om en lasteier er ansvarlig i regress.

Utgangspunktet for regressvurderingen er ”ansvarsgrunnlaget”, jfr. Skl. § 5-3 nr. 2:

”I hvilken utstrekning den som har betalt erstatning eller oppreisning kan gjøre krav gjeldende mot andre ansvarlige, avgjøres under hensyn til *ansvarsgrunnlaget* [min kursiv] og forholdene ellers.” Hensynet til ”ansvarsgrunnlag” tilsier dermed at den regressansvarlige, for å være regressansvarlig, normalt må ha utvist uaktsomhet, eventuelt være ansvarlig på annet grunnlag. Dette er vanlig praksis etter denne bestemmelsen og forarbeidene til endringen av loven tilsier at det for lasteier gjelder et uaktsomhetskrav:

”Det er eit spørsmål om retten til regress bør vere den same som den retten skadelidte har til å gjere ansvar gjeldande. Etter departementets syn er det vanskeleg å sjå at eigaren sin regressrett overfor skipets reiar eller disponent skal vere avgrensa der desse, eller nokon dei svarar for, har handla *aktlaust* [min kursiv]. Det same gjeld fraktaren, sendaren, avlastaren, eigaren eller mottakaren av lasta.”⁵⁰

⁴⁹ Jfr. Ansvarskonvensjonens art 3 nr. 5, fondskonvensjonens art. 9 og tilleggfondskonvensjonens art 9.

⁵⁰ Jfr. Ot.prp.nr. 21 (1994-1995) side 14.

I juridisk teori hevdes det at generelt i rettspraksis om regress er det avgjørende ”kor stor innverknad på skaden dei einskilde skadevaldarane har hatt”.⁵¹ Om den ene part er objektivt ansvarlig, slik som tilfellet vil være i sjøfarten, vil dette ikke være avgjørende for regressoppgjøret. I regressoppgjøret vil det tas selvstendig stilling til alle parter handlinger, selv om en eller flere av partene i utgangspunktet hadde et objektivt ansvar. Dette vil da være retningsgivende for hvor stor del av erstatningsansvaret hver av partene skal bære.

Uten at vi har noen konkret praksis rundt regressoppgjør for oljesøl i Norden, vil det likevel nevnes noen hensyn som bør tillegges vekt.

Der skipseier, eller de andre ansvarlige etter bunkersoljereglene blir objektivt ansvarlige, vil lasteier i utgangspunktet bli fullt ut regressansvarlig der denne oppfyller kravet til ansvarsgrunnlag. Det er naturligvis en helhetsvurdering og det må avveies mot eventuell skyld hos andre parter og ”forholdene ellers”. Men ettersom det maksimale beløp som må utbetales direkte av skipets eier (eller andre med sentrale funksjoner ved bunkersoljesøl) vanligvis er begrenset, vil lite tale for en fordeling av ansvaret der kun lasteier har utvist skyld. En slik plassering av ansvaret vil i det minste kunne ha en viss preventiv effekt da ansvaret plasseres hos den som har forårsaket forurensningen.

Fondet har også en adgang til regress. Også her vil utgangspunktet være om lasteier har utvist skyld. Dog er det i slike tilfeller flere ”forhold ellers” som kan tale mot full regress. Skipseier vil kun måtte betale opp t.o.m. 89,77 millioner SDR om ikke denne har oppfylt kravet til kvalifisert skyld. Hvorfor skal da lasteier betale mer om denne bare har utvist uaktsomhet? Hensynet til likebehandling taler mot dette, men på den annen side har lasteier en langt større interesse i selve lasten enn skipseier. Dette vil selvfølgelig måtte avveies mot graden av skyld hos lasteier.

⁵¹ Jfr. Nygaard (2007) side 417, Lødrup (1999) side 392.

Trolig vil det også vektlegges i et regressoppgjør at fondets faktiske oppgave er å dekke de økonomiske tap ved oljesøl, og at dette formål til en viss grad vil bli tilsidesatt om fondet har en vid adgang til regress mot andre personer. Da vil fondet miste mye av sin funksjon. I tillegg vil tilliten til fondet kunne reduseres, særlig fra lasteieres side ettersom disse til en viss grad allerede er med på å betale for oljesøl gjennom sine bidrag til fondet.

Praksis fra fondene viser at de er villige til å gå til regress der de selv mener det er en rimelig mulighet til å oppnå dekning etter nasjonal rett. 1971 fondets komité uttaler:

“The policy of the 1971 Fund was to take recourse action whenever appropriate and that the Fund should in each case consider whether it would be possible to recover any amounts paid by it to victims from the shipowner or from other parties on the basis of the applicable national law. It was recalled that the Committee had stated that if matters of principle were involved, the question of costs should not be the decisive factor for the Fund when considering whether to take legal action. It was further recalled that the Committee had stated that the 1971 Fund's decision on whether or not to take such action should be made on a case by case basis, in the light of the prospect of success within the legal system in question.”⁵²

1992 fondet har også vurdert å gå til regressøksmål etter *Erika* forliset. Blant andre vurderte man regress mot selger av oljen (Total International Ltd, som også var befrakter), komiteens vurdering er her akkurat lik den som nevnt over.⁵³ Dette innebærer at lasteier i fremtiden kan bli stilt til ansvar, der dette anses opportunt for fondet.

Etter forliset med *Aegan Sea* vurderte fondet å gå til regressøksmål.⁵⁴ Ulykken med *Sea Empress* førte til at fondet gikk til regressøksmål mot ”Milford Haven port authority”,⁵⁵ etter å ha foretatt en konkret vurdering av muligheten for å vinne frem.⁵⁶ Kravet var

⁵² Jfr. 71FUND/EXC.57/3 punkt 4.2.1 – hvor IOPC refererer til 1971 fondets generelle policy om regress, her i forbindelse med *Aegan Sea* forliset.

⁵³ Jfr. 92FUND/EXC.34/6/Add.1, punkt 6.

⁵⁴ En oljetanker som forliste utenfor kysten av La Coruña, Spania i 1992.

⁵⁵ *Sea Empress* forliste utenfor den sørlige del av Wales, ved Milford Haven, i 1996.

⁵⁶ Jfr. 71FUND/EXC.62/7/1.

begrunnet i at de ikke hadde foretatt rimelige tiltak for å unngå oljeforurensningen og at de derfor hadde opptrådt uaktsomt.⁵⁷ Begge disse sakene ble imidlertid avgjort ved forlik. Sakene er imidlertid egnet til å vise at fondet akter å benytte seg av sin adgang til regress.

Det kan imidlertid være problematisk for lasteeier å forsikre seg mot så store beløp som det her kan være tale om, noe som kan resultere i at denne kan gå konkurs ved en full regress. Beskyttelse mot katastrofeansvar som kan ruinere en bedrift, er et av hovedformålene med ansvarsbegrensningsinstituttet,⁵⁸ noe som taler for å begrense også lasteeiers regressansvar. Hvis lasteeier derimot er et stort oljeselskap, eller annet stort selskap vil denne trolig kunne erstatte kostnadene likevel, og da taler mindre for å begrense hans ansvar sammenlignet med rederen som kun har en meget begrenset interesse i lasten.⁵⁹

Skadevolderprinsippet tilsier imidlertid at alle kostnader skal plasseres hos den som er ansvarlig for skaden. Dette vil være det alternativ som har størst preventiv effekt. I tillegg støttes dette av prinsippet om at forurenseren skal betale,⁶⁰ et prinsipp som Norges ”virksomhet på miljøområdet skal bygge på”, jfr. EØS-avtalens art. 73.

Oppsummering.

Mye tyder på at lasteeier vil ha et fullstendig regressansvar overfor skipseier eller eventuelt andre som er ansvarlige etter bunkersoljekonvensjonen, om lasteeier oppfyller kravet til ansvarsgrunnlag. Forarbeidene tilsier at ansvarsgrunnlaget er uaktsomhet. Ved regress til fondet er det usikkert i hvor stor grad lasteeier vil bli ansvarlig, og ”forholdene ellers” vil trolig være av større betydning. Mye tyder på at skipseier og fondene vil benytte seg av sin adgang til regress der dette anses opportunt.

Lasteeier vil heller ikke være unntatt fra regressansvar der denne er befrakter, disponent eller reder uten å eie skipet. Dette tilsier at lasteeier alltid har en risiko for å bli gjort

⁵⁷ Jfr. 71FUND/EXC.63/5 punkt 5.

⁵⁸ Se Brækhus (1968) side 191 flg. og Falkanger (2004) side 159. (Videre vil man da kunne forsikre seg for sitt maksimale ansvar.)

⁵⁹ Jfr. også NOU 1973:8 side 27-28.

⁶⁰ Jfr. Askeland (2006) side 69.

erstatningsansvarlig, noe som leder til at bestemmelsen trolig har en viss preventiv virkning.

3.6 Konklusjon, norsk rett om lasteeiers ansvar for oljesøl

Det er klart at ansvar for oljesøl for lasteeier ikke ser ut til å være noen nærliggende løsning i gjeldende norsk rett. Det foreligger imidlertid to alternativer:

1. Lasteeier kan være direkte og ubegrenset erstatningsansvarlig ved den kvalifiserte form for skyld, jfr. sjøl § 193 andre ledd. For å være ansvarlig på skyldgrunnlag er vilkårene meget strenge og de er vanskelige å påvise, kanskje er de også unødvendig strenge.
2. Lasteeier kan også bli ansvarlig overfor skipseier og fondene i regressomgangen, jfr. sjøl § 193 tredje ledd, jfr. Sjøl. § 201 andre ledd. I hvor stor grad lasteeier da vil bli ansvarlig, vil avgjøres etter en konkret vurdering. Utgangspunktet vil være skyldgraden, men forholdene ellers vil også være av betydning, bl.a. vil forhold som forsikring, økonomi og graden av skyld være relevant.

Ettersom ansvaret trolig ville blitt rettet mot lasteeiere ved skyld, er regressansvaret egnet til å gi preventive tiltak fra lasteeiers side. Den kvalifiserte skyld i sjøl. § 193 andre ledd er imidlertid praktisk nesten umulig å oppfylle, derfor virker dette ansvaret i liten grad preventivt.

4 Avfallsdirektivet om Oljesøl

4.1 Innledning

I dette kapittel skal EF-domstolens anvendelse av avfallsdirektivet i dom C-188/07 analyseres. Dette er nødvendig for senere å kunne vurdere hvordan domstolens anvendelse av avfallsdirektivet forholder seg til lasteeiers ansvar for oljesøl i norsk rett, jfr. kapittel 5.

Norge er medlem av EØS-avtalen av 27. november 1992 nr. 109 (EØS-avtalen). Dette innebærer at Norge er del av et samarbeid med EU innenfor økonomi og diverse andre tilgrensede områder som bl.a. miljø og transport. EØS-relevante direktiver overlates til nasjonal rett ”å bestemme formen og midlene for gjennomføringen”, mens forordninger ”skal som sådan gjøres til del av avtalepartens nasjonale rettsorden”, jfr. EØS-avtalen art. 7. Norge har adgang til å nekte å vedta direktiver og forordninger,⁶¹ men denne adgangen har aldri Norge benyttet seg av.⁶²

Vedlegg XX til EØS-avtalen gjelder miljø. Her er hjemlet diverse rettsakter fra EØS som er gjort til norsk rett gjennom EØS-avtalen art. 73-75. Til vedlegg XX hører også avfallsdirektivet 2006/12/EF som er inkorporert i norsk rett.⁶³

EF-domstolen avsa den 24. juni 2008 dommen C-188/07. Denne dommen karakteriserer tungolje fraktet i tankskip,⁶⁴ som lekker ut i havet og blander seg med vann og sedimenter, som avfall. Denne forståelsen av avfallsbegrepet har også betydning for norsk rett ettersom avfallsdirektivet er tilsiktet gjennomført i Norge.

⁶¹ Jfr. EØS-avtalens art. 102.

⁶² Jfr. EØS-rett (2004) side 183 (det har heller ikke skjedd etter dette).

⁶³ Avgjerd i EØS-komiteen nr. 35/2007.

⁶⁴ Dansk: Fuelolje, engelsk: Heavy fuel.

4.2 Direktiv 2006/12/EF (avfallsdirektivet)

Avfallsdirektivet 2006/12/EF ble gjort til en del av norsk rett i 2007.⁶⁵ Det erstattet da det gamle avfallsdirektivet 75/442/EØF. Dette direktivet ble innlemmet som vedlegg til EØS-avtalen da Norge ble medlem av EØS.⁶⁶ Det nye avfallsdirektivet er kun en kodifisering av gjeldende rett etter det gamle avfallsdirektivet som hadde blitt endret ved flere anledninger.⁶⁷ Avfallsdirektivet er inkorporert i norsk rett og vi er bundet av dettes definisjon av avfall.⁶⁸ I norsk rett hjemles bestemmelsene om avfall i forurensningslovens kapittel 5. (Erstatningsansvar for både avfall og annen miljøskade hjemles i forurensningslovens kapittel 8.)

Dog er det slik at EF-retten er i stadig utvikling. EF-domstolen utvikler retten dynamisk mot en stadig tettere sammenslutning,⁶⁹ noe som innebærer at direktiver/forordninger fra EØS kan endre innhold med tiden. Dette har også vært tilfellet for avfallsdirektivet der særlig gjenstandene for betegnelsen avfall har vært i utvikling.⁷⁰ Av relevans for norsk rett er det at EF-domstolen i dommen C-188/07 har uttalt at også oljesøl kan regnes som avfall. Dette vil utdypes nærmere nedenfor.

4.3 Avgjørelsen om oljesøl fra EF-domstolen: C-188/07

4.3.1 Referat fra dommen

Dommen C-188/07 er en prejudisiell uttalelse fra EF-domstolen. Uttalelsen er fattet med hjemmel i EF-traktatens (EFT) art. 234. Dette innebærer at dommens innhold er bindende

⁶⁵ Avgjerd i EØS-komiteen nr. 35/2007.

⁶⁶ Jfr. St.prp.nr. 100 (1991-1992) bind 12.

⁶⁷ EP/Rdir 2006/12/EF fortalens (1).

⁶⁸ Ot.prp.nr. 87 (2001-2002) punkt 2.3.5.

⁶⁹ Jfr. *EØS-rett* (2004), side 52.

⁷⁰ For mer informasjon om avfallsbegrepet i EU se EP/Rdir 2006/12/EF bilag I og *EuroRett* nr. 9, 2007.

for stater som er medlem av EU, mens dommen i Norge vil ha tung vekt grunnet homogenitetsmålsettingen i norsk rett.⁷¹

Bakgrunnen for dommen er at tankskipet *Erika* forliste utenfor Frankrikes kyst i 1999. Dette forliset medførte at kysten rundt Bretagne ble svært forurensset av olje som unnslopp fra skipet da det forliste. Dette førte igjen til store økonomiske tap for diverse næring i området i tillegg til at oljesølet gjorde skade på naturen i kystområdene, noe som er kostnadsfylt å fjerne og reparere. De samlede kostnader som følge av forliset, er beregnet til over 300 millioner US\$, og et stort beløp har enda ikke blitt dekket under ansvarsreglene som da gjaldt (dagjeldende fonds og ansvarskonvensjonen).⁷²

Dommen er avsagt med hjemmel i det tidligere avfallsdirektivet. Dette har ingen rettslig betydning her ettersom det nye avfallsdirektivet som er vedtatt i Norge, kun er en kodifisering av gjeldende rett.⁷³ Avgjørelsen gjelder tre spørsmål som ble rettet til EF-domstolen fra den franske domstolen *cour de cassation*.

Det første spørsmålet gjaldt:

”Om fuelolie, der sælges som brændstof, kan betegnes som affald i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i art. 1, litra a), i direktiv 75/442.”

Spørsmålet ble besvart benektende. Regelen som begrunnet resultatet, gjaldt hvorvidt dette produktet hadde egenskapen til å utnyttes/markedsføres på økonomisk fordelaktige vilkår uten forutgående behandling, dvs. at oljen i seg selv ikke var avfall.

Det andre spørsmålet gjaldt:

”Om fuelolie, der ved et uheld er spildt i havet på grund af et skibs forlis, under de foreliggende omstændigheder må anses for affald i kategori Q4 i bilag I til direktiv 75/442.”

⁷¹ Se kapittel 5.2.

⁷² Jfr. ITOPF (www.itopf.com).

⁷³ Se kapittel 4.2.

Dette ble besvart bekreftende. Her anvendte man en regel som også tidligere var anvendt av EF-domstolen. Domstolen kommer til at restproduktet bestående av oljen som slapp ut, vann og sedimenter ikke var det innehaveren intenderte å produsere og som han derfor ”skiller seg av med” som beskrevet i avfallsdirektivet art. 1(a).

Det tredje spørsmålet gjaldt:

3. ”Om producenten af fuelolie, som udledes i havet, og/eller sælgeren af denne olie og befragteren af det skib, som har transporteret den i tilfælde af et tankskibs forlis kan holdes ansvarlige for de omkostninger, som er forbundet med at bortskaffe det således frembragte affald, selv om det stof, der blev udledt i havet, blev transporteret af en tredjemand, i denne sag en søtransportvirksomhed.”

Dette spørsmål ble også besvart bekreftende. Alle innehavere og tidligere innehavere av oljen kunne bli erstatningsansvarlige. Rettsgrunnlaget for dette var prinsippet om at forurenseren betaler ”såfremt han [forurenseren] ved sin virksomhet har medvirket til risikoen for, at der opstod den forurening, som er forvoldt på grund af skibets forlis”.⁷⁴

4.3.2 Dommens første spørsmål: Er tungolje avfall?

Denne del av dommen gjelder hvorvidt tungolje i seg selv er avfall. Skipet *Erika* ville i tilfelle blitt å betrakte som et skip som fraktet avfall.

Befrakter av skipet og eier av lasten, Total International Ltd, hadde avtalt levering av tungolje til mottaker ”som den er”. Denne avtalen var økonomisk fordelaktig for selger mens mottaker kunne anvende produktet, som sådan, som brensel.

Produkter som ikke har en fordelaktig markedsøkonomisk verdi, og som ikke kan utnyttes/selges uten forutgående behandling, anses som avfall av domstolen (produktet

⁷⁴ C-188/07 punkt 89.

innebærer en byrde). Oljen som skulle brukes som brensel i Italia, ble derfor ikke sett på som avfall, men som et egentlig produkt.⁷⁵

Ut av dette kan det utledes at all olje som leveres med skip til en mottaker, som betaler markedspris og kan anvende oljeproduktet som det er, ikke vil regnes som avfall etter avfallsdirektivet. I vurderingen av vilkårene for hva som kan karakteriseres som avfall, anvendes den samme regel som tidligere hadde blitt uttrykt andre saker angående avfall i domstolen.

Dette betyr at alminnelig frakt av olje mellom kjøper og selger ikke vil reguleres av avfallsdirektivet, det regnes ikke som avfall.

4.3.3 Når blir olje som lekker ut i havet, også karakterisert som avfall?

Ettersom oljen som ble fraktet med skipet ikke i seg selv ble betraktet som avfall, måtte domstolen ta stilling til hvorvidt oljen ble til avfall når den lekket ut i sjøen og blandet seg med vann og sedimenter.

Årsaken til at oljen blandet seg med vann og sedimenter skyldtes at oljen fløt lenge på havet før den ble skylt i land, noe som tillot den å blande seg med vannet og sedimentene. Dette førte til at oljesølets volum og tykkelse økte, og gjorde opprydningsarbeidet enda mer ressurskrevende.⁷⁶

Utgangspunktet for hva som er avfall tas i avfallsdirektivets bilag 1. Der har man listet opp en rekke eksempler på hvilke materier og stoffer som kan regnes som avfall. Denne listen er imidlertid bare veiledende og dommen fremhever at ”da spørsmålet om det foreligger affald først og fremmest afhænger af indehaverens handlemåte og af, hvorledes udtrykket ’skille sig af med’ skal forstås”.⁷⁷ Vilåret om å skille seg av med noe hjemles i

⁷⁵ Jfr. C-188/07 punkt 45 som henviser til C-9/00 (Palin Granit).

⁷⁶ Jfr. ITOPF (www.itopf.com).

⁷⁷ Jfr. C-188/07 punkt 53.

avfallsdirektivets art. 1. I tillegg til disse kilder hadde EF-domstolen rettspraksis å se hen til rundt tolkingen av uttrykket ”skille sig af med”. I det følgende redegjøres det for hvordan domstolen forstår dette uttrykket.

EF-domstolen foretar ikke selv noen grundig gjennomgang av begrepet ”skiller sig af med”. Men det forelå et prejudikat på at begrepet avfall ikke kunne fortolkes innskrenkende.⁷⁸ Domstolen henviser imidlertid til dommene C-9/00 (Palin Granit) og C-1/03 (Van de Walle), og den følger hovedsakelig premissene fra sistnevnte dom.

C-1/03 gjaldt en bensinstasjon der bensinpumpene hadde begynt å lekke, og oljeprodukter hadde lekket ut og blandet seg med grunnen rundt pumpene. I denne dom ble det lagt vekt på at når oljeproduktene lakk ut og sølte til grunnen rundt så dannet man et restprodukt ”som man ikke som sådan har søgt at fremstille med henblikk på en senere anvendelse”. Dvs. at blandingen av bensinen og grunnen rundt, sammen dannet et restprodukt i avfallsdirektivets forstand. Videre var dette restprodukt noe eier ikke kunne benytte seg av på en økonomisk fordelaktig måte uten forutgående prosesser. Slik resonnerer man seg frem til at dette blandede produkt er et restprodukt uten økonomisk verdi i seg selv og derfor noe eieren ”skiller sig af med”.

Domstolen i C-188/07 går ikke like dypt inn i denne vurderingen som Van de Walle dommen, men den henviser til den. Tolkingresultatet man kommer til samsvarer med den metode som anvendes i Van de Walle dommen. EF-domstolen konkluderer i C-188/07 punkt 59 med:

”Følgelig må sådanne olieprodukter, der udledes i havet ved et uheld, anses for stoffer, som indehaveren ikke havde til hensigt at fremstille, og som han ”skiller sig af med” – om end uforsætligt – i forbindelse med transporten heraf, hvorfor de må anses for affald i direktiv 75/442’s forstand (jf. i denne retning Van de Walle-dommen, præmis 47 og 50).”

⁷⁸ Jfr. C-188/07 punkt 39.

Domstolen legger seg altså på linje med Van de Walle dommen, og anvender regelen som kommer frem i den dommen på faktum i *Erika* saken. Den konkluderer med at oljeproduktet blir avfall når det lekker ut fra skipet, flyter ut i havet og blander seg med vann og sedimenter. Årsaken er at dette blandede produkt da er et annet produkt enn det man hadde til hensikt å fremstille (eng: *produce*). Dvs. at man står igjen med et *restprodukt*. Det fremkommer tydelig av dommen at avfallsdefinisjonen inntreffer på det tidspunktet da produktet (oljen) ikke lenger er det samme som det var, eller det som det var tilsiktet å være.

Domstolen bruker uttrykket ”om end uforsættligt”,⁷⁹ dvs. at det ikke har noen betydning hvorvidt noen har utvist skyld i forbindelse med utslippet eller ikke. Det er kun en objektiv vurdering av produktets egenskaper som er avgjørende for anvendelsen av avfallsdirektivet.

Det er videre et krav om at restproduktet ikke må kunne selges/utnyttes på markedsmessig fordelaktige vilkår. I dette ligger det at slik produktet er der og da, innebærer en økonomisk byrde for vedkommende innehaver pga. at salg/utnyttelse av dette ikke vil være økonomisk gunstig/fordelaktig. Hypotetisk kan det derfor også forekomme tilfeller der innehaver ender opp med et annet produkt enn det opprinnelige, som allikevel ikke er avfall. Dette fordi man kan utnytte/selge det på en økonomisk fordelaktig måte. Hvorvidt en blanding av olje, vann og sedimenter vil kunne være økonomisk fordelaktig for eierne, er nok mer tvilsomt pga. de enorme kostnadene som følger ved å fange opp oljesølet.

Det følger i forlengelsen av domstolens tolking av ”restprodukt” at lettere oljeprodukter som vil blandes i havet og ikke lage nye blandede masser og på den måten pulveriseres i havet, trolig vil falle utenfor anvendelsesområdet for denne dommen, ettersom man da ikke har noe konkret restprodukt. Oljen må altså blande seg *med* noe annet. Men hvis skipets last lekker ut nærme land og blander seg med jorden eller grunnen der, slik som i C-1/03, kan dette antagelig betraktes som avfall.

⁷⁹ Jfr. C-188/07 punkt 59.

Domstolens metodebruk gir uttrykk for å følge tidligere praksis fra EF-domstolen. Dog er EF-domstolen dynamisk her, ettersom avfallsdirektivet aldri har vært anvendt på oljesøl tidligere. Årsakene til det kan være at man ikke har hatt anledning til det tidligere pga. at ingen lignende saker har blitt tatt opp til doms. Det er ikke ofte slike ulykker forekommer. Domstolens utvidende tolking av begrepet ”avfall” finner støtte i avfallsdirektivets fortale som hevder at ”alle regler om håndtering af affald bør som deres væsentligste mål have beskyttelse af menneskers sundhed og miljøet mod de skadelige virkninger ved innsamling, transport, behandling, oplagring og deponering af affald”,⁸⁰ forutsatt at domsresultatet vil kunne forebygge lignende ulykker i fremtiden.

Oppsummeringsmessig kan man si at regelen EF-domstolen kommer frem til, angir tre vilkår for at avfallsdirektivet skal kunne anvendes på oljesøl til havs, dvs. at olje som lekker ut fra et skip kan karakteriseres som avfall:

1. Oljen lekker ut fra skipet.
2. Et *restprodukt* bestående av bl.a. oljen må kunne konkretiseres (her kan man veiledes av avfallsdirektivets bilag I).
3. Dette restprodukt var ikke det man hadde *til hensikt* å fremstille (produsere) og det kan ikke lenger utnyttes/selges på *markedsmessig fordelaktige vilkår* uten forutgående bearbeidelse (en byrde).

4.3.4 Dommens tredje spørsmål: Hvem er ansvarlig for kostnadene oljesølet medfører?

I spørsmål to konstaterte domstolen at oljesølet ble avfall når det blandet seg med vann og sedimenter, og dannet et restprodukt. Dermed måtte domstolen også ta stilling til hvem som kunne være erstatningsansvarlig for kostnadene forbundet med avfallet.

⁸⁰ Jfr. EP/Rdir 2006/12/EF fortalen (2).

Det rettslige grunnlag for hvem som skal betale kostnadene for fjerningen av avfallet er avfallsdirektivets art. 15. Denne bestemmer at ”I henhold til prinsippet om at forurenseren betaler skal omkostningene ved bortskaffelse av affaldet afholdes:... af de tidligere indehavere eller producenten af det produkt som affaldet hidrører fra”. Prinsippet kommer også til uttrykk i fortalen til avfallsdirektivet.⁸¹ Det hjemles også i EF-traktaten at medlemsstatenes miljøpolitikk bl.a. skal bygge på prinsippet om at forurenseren skal betale.⁸²

Rettslig innebærer prinsippet om at forurenseren skal betale (PPP) at den person som ved å forurense eller ved å risikere å forurense søker å oppnå en fortjeneste, skal betale for de kostnadene forurensningen medfører. Det innebærer et ønske om å internalisere kostnadene med forurensningen kun hos disse personer. Prinsippet kan både fungere som en hjemmel for avgifter ved at kostnadene for forurensningen er fastsatt på forhånd, men det kan også fungere som et rettslig grunnlag for å kreve kostnadene forurensningen medfører erstattet når forurensningen først inntreffer. Sistnevnte metode er den som anvendes i C-188/07.⁸³

EF-domstolen uttaler i dommen at både selgeren av oljen og befrakteren av skipet som transporterer oljen kan anses å ha frembrakt avfall, og i den forbindelse regnes de som ”tidligere innehavere av produktet som avfallet stammer ifra”, jfr. avfallsdirektivets art. 15 b). Dette er fordi de var innehavere av den oljen som senere ble til avfall. I henhold til avfallsdirektivet regnes disse da som innehavere av avfallet, jfr. direktivets art. 1 c) og dermed som forurensere.

I tillegg fastsetter domstolen at også produsenten av oljen som ble avfall kan holdes erstatningsansvarlig. Dette begrunnes med at man i avfallsdirektivets art. 15 har benyttet seg av konjunksjonen ”eller” (”de tidligere indehavere *eller* [min kursiv] af producenten af

⁸¹ EP/Rdir 2006/12/EF fortalens (12).

⁸² Jfr. EFT art. 174 nr. 2. Jfr. også EØS-avtalens art. 73.

⁸³ Det kan være vanskelig å alltid gi prinsippet et presist innhold, for nærmere redegjørelse om prinsippet henvises det til Bugge (1999).

det produkt, som affaldet hidrører fra”).⁸⁴ Dvs. at enhver oljeproducent også kan bli erstatningsansvarlig for skader som oljen han har produsert medfører.

Med hjemmel i EF-rettens avfallsdirektiv kan altså alle innehavere eller tidligere innehavere av avfallet, samt produsenten av det produkt avfallet stammer fra være erstatningsansvarlige. Avgjørende er at man har vært innehaver. De nærmere vilkårene for å regnes som innehaver går ikke dommen inn på. Men en naturlig språklig forståelse tilsier at man har hatt en fysisk eller juridisk rådighet over produktet.

Domstolen nevner uttrykkelig at både skipseier, befrakter og produsent omfattes, men også andre eventuelle tidligere innehavere av produktet vil kunne holdes ansvarlig som forurensere, jfr. avfallsdirektivets art. 15. Dette vil også innebære lasteiere og eventuelt andre personer som har vært innehavere av produktet.

For at en av innehaverne skal kunne bli erstatningsansvarlig med grunnlag i prinsippet om at forurenseren skal betale, er det imidlertid også et krav om årsakssammenheng. Dette uttrykker domstolen som at innehaver må:

”Ha medvirket til risikoen for, at der opstod den forurening, som indtraf på grund af skibsforliset,” i tillegg til dette tilføyes det for de tidligere innehavere: ”navnlig såfremt han har undladt at træffe foranstaltninger til at forebygge en sådan hændelse, såsom foranstaltninger vedrørende valg af skib.”⁸⁵

På engelsk bruker man ordet ”such as”. Med dette sitat mener man altså å gi et eksempel på hvordan domstolen mener at en tidligere innehaver kan oppfylle kravet om årsakssammenheng.

⁸⁴ C-188/07 Punkt 79.

⁸⁵ C-188/07 punkt 82, 89.

Videre uttaler domstolen at det er opp til den nasjonale domstol å fastlegge hvorvidt en slik årsakssammenheng foreligger i *Erika* saken. Dette tilsier at nærheten mellom årsak og virkning er opp til de nasjonale domstoler å fastslå. men domstolens uttalelser tyder på at listen ikke legges høyt før man kan karakteriseres som en forurensner etter PPP. ”Så som foranstaltninger vedrørende valg av skip” er bare et eksempel, og liknende ”foranstaltninger” kan omfatte mye, og den enkelte nasjonale domstol gis et vidt spillerom.⁸⁶

Men hva ligger konkret i domstolens uttalelse om ”såfremt han ved sin virksomhet har medvirket til risikoen for, at der opstod den forurening, som er forvoldt på grund av skibets forlis”?

EF-domstolen krever som vilkår at det må være en viss form for årsakssammenheng mellom subjektet og den forurensning som har skjedd. Dette vil gjelde for alle som kan betraktes som innehavere eller tidligere innehavere av produktet. Vurderingen som skal foretas krever ingen skyld, det er altså et objektivt ansvar. Dette innebærer at man i hver sak som kan innebære et slikt forurensningsansvar, trolig vil være avhengig av domstoler for å fastslå erstatningsansvar. Det er lite trolig at ”forurenseren” vil kunne innrømme sitt ansvar ellers, i og med at vilkårene for å fastlegge medvirkningen til risikoen slik som ovenfor vist, kan bli meget skjønnsmessig.

I norsk alminnelig erstatningsrett er utgangspunktet for å statuere årsakssammenheng betingelseslæren. Dvs. om den gjeldende handling eller unnlatelse er en nødvendig betingelse for skaden som oppstod. Denne betingelseslæren anvendes også ved samvirkende årsaker der hver og en betingelse er nødvendige, men ikke nødvendigvis alene tilstrekkelige betingelser for skaden - likevel anses årsakskravet oppfylt.⁸⁷ I slike tilfeller vil resultatet bli et solidaransvar mellom alle de som har betinget skaden, noe som også vil tilfredsstille kravene til at forurenseren skal betale. Om PPP skulle blitt anvendt som

⁸⁶ Jfr. C-188/07 punkt 89.

⁸⁷ Jfr. Lødrup (1999) side 302 og Rt. 1992 s. 64.

rettslig grunnlag for oljesøl i norsk rett, ville betingelseslæren kunne anvendes for å komme frem til hvem som anses å ha medvirket til risikoen for at forurensningen kunne skje.

Ved å anvende vilkåret om medvirkning til risikoen for ulykken avskjærer man personer som kan ha vært innehaver av produktet, men som ikke har hatt noen reell innflytelse over produktets transport. Det ligger i begrepet å *medvirke til risikoen* at man må kunne ha hatt en viss innflytelse på forholdet. Eventuelt etter norsk rett å ha vært en av betingelsene for at skaden oppstod. Rimelighetshensyn tilsier at det må avgrenses mot personer som ikke har kunnet påvirke årsaksforholdet. Det er nok også dette som ligger i domstolens *raisonnement*.

Unnlatelser vil imidlertid også kunne omfattes så lenge unnlatelsen oppfyller det samme kravet til årsakssammenheng, altså at den kan oppfattes som en medvirkning. For lasteeier er det vanskelig å si hvordan dette vil slå ut. Men domstolen nevner uttrykkelig ”sælger” som en av de potensielt erstatningsansvarlige.⁸⁸ For eksempel kan lasteiere muligens da bli ansvarlig der denne lar oljen bli transportert av et skip som ikke var sjødyktig, eller der sikkerheten ikke var tilstrekkelig ivaretatt. Spesielt gjelder dette om man ikke gjør rimelige undersøkelser/foranstaltninger i forkant for å unngå dette. For lasteiere innebærer dette også at om man innehar en vare som kan innebære en potensiell fare for skipsforlis med påfølgende oljeavfall, kan man bli holdt erstatningsansvarlig hvis dette kvalifiserer til medvirkning. Dette kan for eksempel være tilfellet ved eksplosivt gods som ikke sikres i tilstrekkelig grad.

PPP kan derfor, selv om det er et objektivt ansvar, pålegge lasteiere og eventuelle andre en aktsomhetsplikt, idet de må unngå å medvirke til at risikoen for forurensningen skal skje. Derfor virker prinsippet også preventivt. En slik regel er nok egnet til å føre til en klar fordeling av ansvarsområder når det gjelder frakt av produktet, slik at det blir lettere å unndra seg risikoen for erstatningsansvar. Men man slipper ikke nødvendigvis unna da heller, ettersom unnlatelser også vil kunne rammes.

⁸⁸ C-188/07 punkt 89.

Metoden til domstolen tar utgangspunkt i en språklig fortolking av avfallsdirektivets ordlyd. Ordlyden i bestemmelsen favner vidt, både innehaver og tidligere innehavere dekkes. Domstolen nevner ingen hensyn som kan tale mot en slik anvendelse av bestemmelsen, og går derfor ikke inn i andre kilder for å ytterligere drøfte anvendelsesområdet. Videre går dommen inn på kravet om årsakssammenheng. Dette kravet fremgår etter domstolens tolking av PPP. Domstolen begrunner ikke dette nærmere. Rimelighetshensyn tilsier at man i alle fall må ha medvirket til risikoen for at forurensningen kunne skje for å bli ansvarlig. Hvis ikke kan man heller ikke bli ansett som en "forurensner" i tilknytning til den konkrete oljeforurensning. Når domstolen først hadde kommet til at oljesølet var avfall, fulgte det klart av direktivets ordlyd at kostnadene skulle lokaliseres til innehavere, tidligere innehavere, og eventuelt produsent, jfr. avfallsdirektivets art. 15.

Oppsummering

EF-domstolens uttalelser fører altså til at alle nåværende og tidligere innehavere av produktet kan bli erstatningsansvarlig for oljesøl. Man må imidlertid ha medvirket til risikoen for at forurensningen kunne skje. Rettsgrunnlaget som begrunnet dette var prinsippet om at forurenseren skal betale.

4.3.5 C-188/07, støtte i andre publikasjoner fra EU?

I det følgende vil dommen C-188/07 kort sammenlignes med det som hovedsakelig ellers er uttrykt i EUs publikasjoner om oljesøl og miljø. EU har i de senere år kommet med mange forslag til nye bestemmelser for sjøfarten. Tanken er å finne ut av om C-188/07 har støtte i EF-rettslige forarbeider.

Erika forliset var startskuddet til en omfattende prosess i EU, i den hensikt å minske risikoen for lignende ulykker. Samt for å øke vernet for de skadelidte. I kjølvannet av

ulykken har kommisjonen bl.a. forfattet tre såkalte *Erika* pakker.⁸⁹ I *Erika* 1 og 2 foreslås diverse tiltak, både av preventiv og reparerende art, for å verne samfunnet mot lignende ulykker som *Erika* forliset i fremtiden. Dette innebar bl.a. å øke ansvarsgrensene under 1992 fondskonvensjonen og 1992 ansvarskonvensjonen. I tillegg foreslo man å innføre ”COPE” fondet som skulle heve ansvarsbeløpet innen europeiske farvann til en billion Euro.⁹⁰

Presset fra EU bidrog til at IMO i 2003 vedtok å heve ansvarsbeløpene med ca. 50 prosent i de to konvensjoner av 1992 i tillegg til at man, som en respons på EUs planer om å lansere et eget europeisk fond, vedtok å innføre et nytt internasjonalt fond - 2003 tilleggssfondet.⁹¹

EU foreslo i tillegg at IMO skulle vedta at ansvarskonvensjonen skulle hjemle regler om direkte objektivt ansvar for flere personer tilknyttet transporten, samt at de skulle senke terskelen for at ansvarsbegrensningen bortfaller.⁹² Ingen av disse tiltak har til nå blitt vedtatt i ansvarskonvensjonen. Hovedformålet med disse forslagene var at EU ville gi et incentiv til de ulike aktører i skipsfarten om å ikke velge skip av annet enn topp kvalitet (”impeccable quality”), for dermed å minske risikoen for ulykker og erstatningsansvar.⁹³ Incentiver som etter EUs oppfatning ikke var tilstrekkelige på tidspunktet for *Erikas* forlis.⁹⁴

Når det gjelder å øke ansvarsbeløpene i IMO konvensjonene har altså EU i stor grad fått gjennomslag for sine synspunkter. Men når det gjelder å senke grensene for når ansvarsbegrensningen opphører, samt å innføre ytterligere ansvar for flere aktører, har forslagene fra EU ikke fått gjennomslag hos IMO.

⁸⁹ Kom(2000) 142 (*Erika* 1), Kom(2000) 802 (*Erika* 2), Kom(2005) 585 (*Erika* 3). Alle pakkene gjelder forslag til forbedringer av regler innen sjøfarten.

⁹⁰ Kom(2000) 802 punkt 4.3.

⁹¹ Se kapittel 2.4.

⁹² Jfr. Kom(2000) 802 punkt 4.4.3.

⁹³ Kom(2000)802 punkt 4.1.

⁹⁴ Kom(2000)142 [30].

Kommisjonen nevner ikke avfallsdirektivet som et anvendelig rettsgrunnlag angående oljesøl i noen av *Erika* pakkene. Heller ikke i EUs ”hvidbog om erstatningsansvar for miljøskader”,⁹⁵ som er et dokument angående EUs målsettinger når det gjelder miljøet, og handler bl.a. om erstatning for miljøskade, nevnes avfallsdirektivet som et ansvarsgrunnlag for oljesøl til havs. Dog nevnes det i flere uttalelser fra kommisjonen at prinsippet om at forurenseren skal betale skal være det bærende prinsipp når det kommer til henholdsvis oljesølskade eller miljøskade, noe som følges opp i C-188/07.⁹⁶

Senere har EU vedtatt et direktiv om miljøansvar,⁹⁷ dvs. et direktiv om erstatning for miljøskade. Direktivet vektlegger at prinsippet om at forurenseren skal være gjennomgående innen hele miljøretten. Direktivet favner vidt og ville også ha inkludert forurensningsskade fra oljesøl, men i direktivet er det uttrykkelig vist til at direktivet ikke skal anvendes der ansvars og fondskonvensjonen er anvendelig.⁹⁸ Dette begrunnes med at det burde ”tages uttrykkelig hensyn til... relevante internationale konventioner samt til fællesskabslovgivning, der indeholder strengere og mer omfattende bestemmelser for udøvelse af aktiviteter, der er omfattet af dette direktiv”.⁹⁹ På dette tidspunkt var tilleggsfondet av 2003 også vedtatt av IMO. Det er kanskje en av årsakene til at man her uttrykker denne oppfatning. Dog viser dommen C-188/07 at avfallsdirektivet kan hjemle *enda strengere ansvar* enn hva som hjemles i de internasjonale konvensjonene om ansvar for oljesøl.

Både *Erika* pakke 1 og 2 nevner ansvarskonvensjonen og fondskonvensjonen som de eneste tilgjengelige rettsgrunnlagene som er anvendelige hva gjelder oljesøl, selv om avfallsdirektivet på denne tiden allerede hadde eksistert lenge. Det uttales i *Erika* 1: ”The Commission will also consider the introduction of rules, at EU level, under which any party who has caused or contributed to oil pollution damage should be made strictly liable for the

⁹⁵ Kom(2000)066.

⁹⁶ Kom(2000) 066, Kom(2000) 142 [31] og Kom(2002) 681 del II.

⁹⁷ EP/Rdir 2004/35/EF.

⁹⁸ Ibidem Annex 4. Ettersom tilleggsfondet av 2003 har akkurat samme anvendelsesområde som de to øvrige konvensjoner vil trolig dette fondet også omfattes av dette unntaket.

⁹⁹ Jfr. EP/Rdir 2004/35/EF.

damage caused...”.¹⁰⁰ Bruken av ordene “consider the introduction” tyder klart på at man der og da (år 2000) ikke anså de daværende regler, som også innebar avfallsdirektivet, som et anvendelig rettsgrunnlag hva gjaldt erstatningsansvar for oljesøl, noe som viser at EF-domstolen ved senere å anvende avfallsdirektivet på oljesøl er meget dynamisk i sin rettsanvendelse.

Det er viktig å understreke at slike dokumenter som vi kaller forarbeider innen norsk rett, har langt mindre vekt i EF-retten enn i norsk rett.¹⁰¹ Rådgivende uttalelser som *Erika* pakkene og lignende dokumenter blir sjelden nevnt av domstolen, og de er heller ikke bindende på noen måte for verken EF-domstolen eller medlemsstatene.

Oppsummering

Publikasjoner, slik som de overnevnte, er velegnet til å gi medlemsstatene og andre involverte, som for eksempel skipsfartsnæringen, et inntrykk av hva som er gjeldende rett på et rettsområde, slik at man innretter seg etter dette. Derfor er det nok noe uheldig at avfallsdirektivet blir anvendt som et grunnlag for erstatningsansvar uten at noen av medlemsstatene, eller andre involverte, trolig har sett dette som en mulighet verken da avfallsdirektivet ble fattet eller senere.

Det som lenge har vært tydelig, er at EU ikke har sett regelverket på området for oljesøl som tilstrekkelig, men EU har tidligere ikke signalisert en anvendelse av avfallsdirektivet. Derfor kan det settes spørsmålstegn ved resultatets godhet i forhold til EUs øvrige publikasjoner.

Sett ut ifra en miljørettslig synsvinkel, hvor alle tiltak pro miljø er til det beste av hensyn til miljøbeskyttelse, vil EF-domstolens resultat i saken være til det gode. I tillegg er domsresultatet i overensstemmelse med PPP, noe som EU har signalisert er et prinsipp som

¹⁰⁰ Jfr. Kom(2000) 142 [31].

¹⁰¹ *EØS-rett* (2004) side 54.

skal være grunnleggende i unionen hva gjelder miljøskade. I alle tilfelle er denne dommen et klart eksempel på EF-domstolens dynamikk, samt at EF-retten stadig er i utvikling.

4.4 Sammenfatning - lasteeiers ansvar for oljesøl i avfallsdirektivet

De materielle virkninger som avfallsdirektivet gir, er at alle nåværende eller tidligere innehavere av lasten kan bli erstatningsansvarlige som følge av prinsippet om at forurenseren skal betale. Forutsetningen er imidlertid at man har medvirket til risikoen for at forurensningen som følge av skipsforliset kunne skje, altså et krav om årsakssammenheng. Den nærmere vurdering av årsakssammenhengen vil være opp til nasjonal rett å fastlegge.

For lasteiere innebærer dette at alle nåværende og tidligere innehavere av lasten kan være erstatningsansvarlig for oljesølet. Det er imidlertid et krav om at oljen som lekker ut, for å bli karakterisert som avfall og dermed underlagt avfallsdirektivets bestemmelser, blander seg med for eksempel vann og sedimenter og således blir omdannet til et restprodukt. Restproduktet må innebære en byrde for innehaver, dvs. at det ikke kan utnyttes på en fordelaktig måte uten forutgående behandling.

At EUs øvrige publikasjoner ikke helt passer inn med betraktningene fra C-188/07, og man således kan innvende at EU har ført en inkonsekvent politikk er ikke relevant for vekten av domsresultatet. Det er EF-domstolens *dom C-188/07* som vil ha betydning i EU/EØS, forutsatt at statene har vedtatt avfallsdirektivet.

Denne anvendelsen av avfallsdirektivet vil kunne ha virkning for Norge som EØS-stat, som følge av at vi har vedtatt avfallsdirektivet. Hvilke materielle konsekvenser EF-retten om oljesøl kan få i norsk rett drøftes i det neste kapittel.

5 Avfallsdirektivets implikasjoner for lasteier i norsk rett

5.1 Innledning

I det foregående har det vist seg at lasteiers rettslige stilling etter et skipsforlis med oljesøl som konsekvens, blir noe forskjellig avhengig av om man vurderer forholdet etter norsk lov, eller om man anvender avfallsdirektivet.

Som følge av EF-domstolens avgjørelse C-188/07 er det klart at avfallsdirektivet også vil kunne anvendes som rettsgrunnlag ved oljesøl, og man må da vurdere hvordan man kan tilpasse dette i nasjonal rett. Man har altså til en viss grad en kollisjon av ulike regler som regulerer de samme forhold. I dette kapittel redegjøres det for hva som kan bli konsekvensene for norsk rett. Det vil her sies noe om regelsettenes anvendelsesområde, videre vil det redegjøres for de materielle forskjeller i regelsettene og deretter vil løsningsalternativene for norsk rett drøftes.

Først vil det imidlertid sies litt om tolkingen og anvendelsen av direktiver og EF-domstolens anvendelse av disse i norsk rett.

5.2 Tolking og anvendelse av EØS-direktiver

5.2.1 Innledning

EF-domstolens tolking av retten er meget dynamisk. Domstolen legger stor vekt på integrasjonshensyn og generelle prinsipper når den tolker og anvender EF-rett. Retten innen EU utvikler seg derfor stadig, noe som innebærer at direktiver og forordninger som allerede er inkorporert/transformert til norsk rett kan endre innhold i takt med utviklingen av rettspraksis innen EF-domstolen.

EUs *effektivitets og homogenitetsmålsetting* har som mål at direktiver og forordninger skal tolkes og anvendes likt innenfor hele unionen. I denne forbindelse har man utviklet en lære som kalles ”direktivkonform tolking”. Denne lære innebærer at den nasjonale rett skal strekke seg til sitt ytterste for å sikre at direktivene, slik de er gjennomført i nasjonal rett, skal ha et innhold som stemmer overens med EF-retten slik den blir utviklet av EF-domstolen. EF-domstolen har også utviklet læren om direktivers direkte virkning, noe som innebærer at private subjekter i visse tilfeller kan kreve erstatning av staten ved statens feilaktige og/eller manglende gjennomføring av direktiver. I norsk rett anvendte høyesterett læren om direkte virkning i Rt. 2005 s. 1365. Hensynet til effektivitet og homogenitet er også et tungtveiende hensyn i land som kun er medlem av EØS.¹⁰²

5.2.2 EF-rettens vekt i norsk rett

I følgende drøftelse vil det redegjøres for i hvor stor grad norsk rett vektlegger EØS-retten.

Utgangspunktet følger av EØS-loven av 27. november 1992 nr. 109 § 1. Denne tilsier at EØS-avtalen gjelder som norsk lov. Det bestemmes i EØS-avtalens art. 7 at rettsakter som er inntatt i avtalen eller vedleggene er bindende for avtalepartene. Videre kommer det til uttrykk i EØS-lovens § 2 at bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold”. Bestemmelsen er egnet til å vise at EØS-avtalen står sentralt i den norske lovgivning.

For å unngå forskjeller mellom norsk rett og EØS-rett vil presumsjonsprinsippet gjelde. I forarbeidene til innføringen av EØS-avtalen uttrykkes det at prinsippet fører til at ”norske domstoler og andre myndigheter forventes å utnytte alle de muligheter som anerkjente prinsipper for tolking og anvendelse av rettsregler gir for å unngå et folkerettsstridig

¹⁰² Norge, Island og Liechtenstein.

resultat”.¹⁰³ Prinsippet ble bl.a. benyttet i Rt. 2000 s. 1811, der man ikke fant grunnlag for at direktivkonform tolking innen EU gikk lenger enn hva som ville følge av presumpsjonsprinsippet i norsk rett.¹⁰⁴ Presumpsjonsprinsippet vil naturligvis også være relevant ved anvendelsen av avfallsdirektivet i norsk rett.

Nylig har man i forarbeidene til vedtakelsen av Den internasjonale konvensjon om ansvar og erstatning for skade i forbindelse med sjøtransport av farlige og skadelige stoffer av 1996 (HNS konvensjonen), uttalt seg om viktigheten av å harmonere norske sjøfartsregler med hva som er gjeldende rett i EU:

”Det er særlig viktig å samkjøre en gjennomføring av konvensjonen med EU-landene, både av hensyn til konkurranseforhold i industrien og sjøfarten, og fordi flere av EU-landene er viktige skipsfartsnasjoner, som Norge har tradisjon for å samarbeide med.”¹⁰⁵

Sammenfallende regler innen hele EU er altså et viktig hensyn generelt innen sjøretten, ifølge disse forarbeidene.

Flere ganger har det hendt i norsk rettspraksis at EF-domstolens praksis har hatt stor betydning for hva som ble utfallet av norske saker. I Rt. 1997 s. 1954 og Rt. 1997 s. 1965 valgte domstolen å legge mindre vekt på arbeidsmiljølovens forarbeider, idet de ledet til et resultat som var i strid med hva som fulgte av praksis fra EF-domstolen, samt med anbefalinger fra EFTA-domstolen.¹⁰⁶ I tillegg legger domstolen i disse sakene vesentlig vekt på formålet med direktivet, noe som fremgikk av direktivets forord, når den tolket den norske lovbestemmelsen. Fordi at EF-domstolens avgjørelser representerer gjeldende rett i EU, har disse dommene tung vekt i norsk rett.

¹⁰³ St.prp.nr. 100 (1991-1992) side 319.

¹⁰⁴ Rt. 2000 s. 1811 side 1829.

¹⁰⁵ Jfr. NOU 2004:21 punkt 2.3.

¹⁰⁶ En domstol opprettet pga. EØS-avtalen, jfr. ODA (Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkinsorgan og en Domstol) del IV.

Rt. 2000 s. 1811 viser at også direktiver skal ilegges vesentlig vekt. Høyesterett uttaler her at det i forbindelse med EØS-avtalen gjelder en plikt til å utvise lojalitet overfor fellesskapets bestemmelser. Videre uttaler den at presumsjonsprinsippet vil gjelde i norsk rett og må vurderes på denne bakgrunn. Reelle hensyn talte også for at offeret i saken skulle bli tilkjent erstatning. I denne saken kom man imidlertid til at lovbestemmelsen hadde en slik klar ordlyd at det ikke var mulig å komme til et tolkingsresultat som harmonerte med direktivets foreskrevne mål, ved fortolking ut ifra anerkjente tolkingsprinsipper.

Når rettskildene stod såpass sterkt mot hverandre som her, valgte man derfor å la lovbestemmelsens klare ordlyd slå igjennom overfor hva som ville følge hvis en la direktivet til grunn. Likevel kom man i Rt. 2005 s. 1365 til at vedkommende som ikke fikk tilkjent erstatning i Rt. 2000 s. 1811, hadde krav på å få sitt økonomiske tap erstattet av staten. Dette tilsier at domstolen vil gå langt for å oppfylle borgernes rettigheter som følge av EF-retten. Man uttalte i denne sak:

”Når et direktiv skal gjelde innenfor EF og EØS, bør det legges avgjørende vekt på homogenitetshensynet og den forventning samtlige land og deres borgere har til at direktivet følges opp.”¹⁰⁷

Når høyesterett løser rettsspørsmål med grunnlag i en rettsakt fra EØS adopterer og anvender domstolen samme dynamiske metode for å løse rettsspørsmål som EF-domstolen. Dette gjør man for i størst mulig grad å komme til et resultat som er i overensstemmelse med våre forpliktelser i EØS. Dette støttes også opp av Finn Arnesen som oppsummerer med at ”fastleggelsen av innholdet i EØS-avtalen skjer så å si uten at det skjeles til argumenter forankret i spesifikt norske rettskildefaktorer”.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Jfr. Rt. 2005. 1365 avsnitt 58.

¹⁰⁸ *EØS-rett* (2004) side 240.

5.2.3 Konklusjon

Felles for alle disse kilder er at de gir praksis fra EF-rett vesentlig vekt i den norske rettsanvendelsen. Hensynet til en effektiv etterlevelse av reglene innenfor hele EØS veier tungt. Her kommer presumsjonsprinsippet inn. I domstolene vil det kun være i saker der resultatet man kommer til etter norske rettskildefaktorer står i direkte motstrid med et direktiv, slik som i Rt. 2000 s. 1811, at retten ikke legger avgjørende vekt på EF-retten. Videre ser man av uttalelsene fra forarbeidene at hensynet til ensartet praksis innen hele EØS er et viktig hensyn, og at norsk rett vil strekke seg langt for å etterkomme forpliktelsene som følger av EØS.

5.3 Anvendelsesområde

Det første som må avgjøres, er om reglene avfallsdirektivet og konvensjonene har ulike anvendelsesområder. Både det geografiske anvendelsesområdet, samt hvilken type oljesøl som omfattes, vil drøftes.

5.3.1 Det geografiske anvendelsesområde

Kostnader for oljesøl kan oppstå både for oljesøl som har skylt i land, og som følge av opprenskning av olje som befinner seg på havet. Derfor er det også viktig å redegjøre for hvor de ulike regelsystemer får anvendelse.

Hva gjelder avfallsdirektivets anvendelsesområde er dette noe uklart. EF-domstolen foretar ikke noen grundig drøftelse av dette. Den konkluderer med at ”når en oljetanker forliser under sådanne omstendigheter, som foreligger i tvisten i hovedsagen, er det omfattet av direktiv 75/442's [det tidligere avfallsdirektiv] stedlige anvendelsesområde”.¹⁰⁹

De omstendigheter domstolen viser til er det man i det foregående punkt sier om at oljesølet ”drev med strømmen langs kysten, indtil de blev skyllet på land, og de blev på denne måde spredt ud på den pågældende medlemsstats landområde”.

¹⁰⁹ Jfr. C-188/07 punkt 62.

Videre uttrykker man i dommen at det ikke er nødvendig å ta stilling til om direktivet får anvendelse i medlemsstatens økonomiske sone der skipet forliste.¹¹⁰ Årsaken til at man ikke ville ta stilling til dette er trolig at det lenge har vært omstridt hvor langt EF-retten strekker seg ut i et medlemslands kystområde. Dessuten inntraff det vesentligste av kostnader langs kysten innenfor Frankrikes territorium.

Innenfor EU er det generelt usikkert hvor langt EF-retten gjelder i medlemslandenes økonomiske soner og på kontinentalsokkelen. Det er EFT art. 299 som er utgangspunktet for EF-rettens geografiske anvendelse, men denne er ikke klar på dette punkt. I dommen 61/77 ble det fastslått av EF-domstolen at det avgjørende er om en aktivitet som saklig sett faller inn under traktaten er undergitt medlemsstatenes jurisdiksjon for at EF-rett skal kunne anvendes.

I norsk rett bestemmer EØS-avtalen art. 126 at EØS-avtalen gjelder innenfor Norges territorium. Innenfor folkeretten regnes territorium tradisjonelt som landterritoriet og sjøen ut til og med territorialgrensen, altså ikke i den økonomiske sone. Lagmannsretten fant derimot EØS-avtalen anvendelig overfor en fiskeskøyte, selv om denne bare hadde operert i Norges økonomiske sone pga. at forholdet var tilstrekkelig tilknyttet EØS.¹¹¹

Andre norske regler om erstatning for forurensningsskade i forurensningsloven får anvendelse så lenge skaden er forårsaket eller inntreffer innenfor Norges økonomiske sone, eller forøvrig om norsk rett skal anvendes, jfr. forurl. § 54 første og andre ledd. Sjølovens regler om erstatningsskade gjelder også innenfor den økonomiske sone, eller for så vidt norsk rett forøvrig skulle få anvendelse, jfr. Sjøl. § 207 og drøftelsen i kapittel 3.2. Dette tyder på at i hvert fall området ut t.o.m. Norges økonomiske sone er omfattet av Norges jurisdiksjon.

¹¹⁰ Den danske oversettelse er her trolig feil da den drøfter direktivets anvendelse på selve skipsforliset, mens den engelske og tyske versjon drøfter direktivets anvendelse på selve *stedet for skipsforliset* – noe som er en mer plausibel løsning.

¹¹¹ Jfr. LF-2006-24118.

Dette tilsier derfor at også en eventuell bruk av avfallsdirektivet vil kunne anvendes overfor oljesøl innenfor hele Norges økonomiske sone fordi området er tilstrekkelig tilknyttet Norge.

5.3.2 Typer oljesøl som er omfattet

Norsk rett favner vidt vedrørende hvilke oljer som er omfattet av oljesølsreglene. Reglene innebærer at alle oljeutslipp fra tankskip og all bunkersolje vil være omfattet av sjølovens bestemmelser. Avfallsdirektivet vil kun omfatte tilfeller der oljen har blandet seg med noe annet og dannet et restprodukt som kan karakteriseres som avfall.

5.3.3 Oppsummering om anvendelsesområde

Trolig vil en eventuell anvendelse av avfallsdirektivet i norsk rett få virkning i hele det norske territoriet, samt den økonomiske sone i samme grad som sjølovens regler. Avfallsdirektivet vil imidlertid være begrenset til å omfatte oljer som kan danne et restprodukt etter at oljen unnslipper fra skipet.

5.4 Er det forskjeller mellom anvendelsen av sjøloven og avfallsdirektivet for lasteeiers ansvar for oljesøl?

5.4.1 Innledning

Det forutsettes her at begge regelsystemer kommer til anvendelse, jfr. over. EF-domstolens rettsanvendelse i C-188/07 tilsier at det er et vilkår for PPPs materielle anvendelse på oljesøl, at avfallsdirektivet kan anvendes først.

Rettsgrunnlaget EF-domstolen anvender for å ilegge erstatningsansvar, PPP som redegjort for over, tilsier at alle innehavere og tidligere innehavere av produktet som har oppfylt årsakskravet (medvirkning til risiko), er erstatningsansvarlig for skadene som oljesølet medfører. Dette vil da naturligvis kunne treffe lasteiere.

Som redegjort for i kapittel 3, fritar imidlertid norsk rett lasteeiere for erstatningsansvar i alle tilfeller unntatt ved den kvalifiserte skyld, jfr. sjøl. § 193 andre ledd og ved regressansvar, jfr. Sjøl. § 193 tredje ledd.

Spørsmålet som da melder seg, er om, og eventuelt hvordan disse reglene kan harmoniseres.

5.4.2 Kan sjøloven harmoniseres med domsresultatet i C-188/07?

EF-domstolen redegjør for hvordan Frankrike, som part i saken, kunne løse motsetningene mellom konvensjonstekst og avfallsdirektivet. Frankrike var på tiden for forliset medlem av både ansvars og fondskonvensjonen.

EF-domstolen foreslo da en løsning for å tilpasse konvensjonsreglene til avfallsdirektivet. Faktum var at Total Frankrike som produsent hadde solgt oljen til Total International Ltd, som igjen var befrakter av skipet *Erika*. Domstolen konstruerte da en løsning for å ilegge erstatningsansvar uten å komme i strid med konvensjonene. Domstolen anførte at Total Frankrike, som produsent, kunne holdes ansvarlig hvis den nasjonale rett fant at årsakskravet etter PPP var oppfylt.

Produsentens ansvar gjaldt imidlertid bare for kostnader som ikke kunne dekkes under fondskonvensjonen. I *Erika* saken var dette kostnader utover fondskonvensjonens ansvarstak. I Norge i dag ville dette gjelde kostnader som overstiger også tilleggsfondets ansvarstak. Det potensielle ansvar vil også kunne ramme andre som har interesse i lasten, det være seg eiere, mottakere eller sendere der disse oppfyller årsakskravet for eksempel ved et ”cif” salg,¹¹² der selger ikke er befrakter.¹¹³ Produsenten kan også være for eksempel

¹¹² ”Cif” salg betyr at selger av lasten har ansvar for å arrangere transporten, mens kjøper kun mottar lasten og således er mottaker.

¹¹³ Befrakter er fritatt for ansvar utover ansvarskonvensjonen, jfr. art. 3 nr. 4.

eier, avlaster, sender eller mottaker. Mottaker hadde imidlertid ingen tilknytning til transporten, utover å være mottaker, i *Erika* saken.

Årsaken til at domstolen kunne velge denne løsningen, var at produsenten av varene ikke er en av de personene som er beskyttet av ansvarskanaliseringen etter konvensjonsteksten, samtidig som produsenten var ansvarlig etter avfallsdirektivet. Så lenge man regnes som innehaver eller tidligere innehaver av produktet (oljen), og oppfyller årsakskravet etter PPP i avfallsdirektivet, tilsier regelen som EF-domstolen anvender at den vil plassere erstatningsansvar hos alle dem som ikke er fritatt i konvensjonsteksten.

Etter ansvarskonvensjonen er lasteeiersiden ikke fritatt for ansvar i egenskap av lasteeier, sender, mottaker og avlaster. Ved bunkersoljesøl begrenser konvensjonen seg til å kanalisere ansvaret til eier, bareboatbefrakter, disponenten og reder uten å frita verken lasteiere eller andre personer fra et direkte ansvar.¹¹⁴ Dette innebærer at lasteiere kan bli pålagt erstatningsansvar for oljesøl med hjemmel i avfallsdirektivet.

Norge fritar disse for erstatningsansvar for forurensningsskade i. sjøl. § 193 andre ledd c), jfr. ovenfor i kapittel 3.3. Definisjonen av forurensningsskade i sjøloven er vid, jfr. § sjøl. §§ 183, 191. Sjølovens begrep ”forurensningsskade” vil derfor dekke alle tilfeller der oljesølet regnes som avfall etter avfallsdirektivet.

Hvis produsenten i *Erika* saken hadde oppfylt de norske vilkårene for å være avlaster, sender eller eier av lasten (noe denne trolig vil fordi produsenten er en *tidligere eier*, jfr. kapittel 3.3), vil ikke domstolens regel være anvendelig i Norge da de norske bestemmelser kanaliserer ansvaret enda lenger enn konvensjonsteksten. Adgangen til regress i sjøl. § 193 tredje ledd endrer ikke på dette, ettersom regress er et subsidiært oppgjør mellom de potensielt ansvarlige når erstatningsansvaret overfor skadelidte allerede er avgjort.

¹¹⁴ Jfr. bunkersoljekonvensjonen art. 1 nr. 3).

5.4.3 Konklusjon

Sjøl. § 193 andre ledd c) der ansvaret kanaliseres enda lenger enn ansvars og bunkersoljekonvensjonen er i strid med regelen som fremkommer av C-188/07 pga. at ansvar ikke vil kunne ilegges lasteier når denne oppfyller ansvarsgrunnlaget etter PPP. Dette betyr at hvis en tilsvarende ulykke som *Erika* ulykken hadde oppstått i Norge, og lasteier hadde blitt ansett ansvarlig etter avfallsdirektivet ville sjøl. § 193 andre ledd c) stått i veien for at ansvaret kunne ilegges lasteier. Sjøl. § 193 andre ledd c) kan derfor være i strid med våre forpliktelser etter avfallsdirektivet, jfr. EF-domstolens dom C-188/07.

Spørsmålet blir da hvordan disse forskjellene kan løses. I neste avsnitt vil det redegjøres for de konkrete motstridstilfeller, og hvordan norsk rett eventuelt kan løse en slik konflikt.

5.5 Motstridstilfellene

5.5.1 Innledning

Vi forutsetter i det følgende at det forekommer et skipsforlis tilknyttet Norge som skal behandles for norske domstoler. Vi forutsetter at begge regelsett kommer til anvendelse, jfr. over. Vi er her tilbake til drøftelsen ovenfor i 5.2 om vekten av EØS-direktiver, herunder dommer fra EF-domstolen i norsk rett. Presumsjonsprinsippet vil danne et utgangspunkt for vurderingen av hvordan EF-domstolens dom C-188/07 kan tilpasses norsk rett.

Motstridstilfeller i Norge kan oppstå:

- Hvis beløpet som dekkes av fondene ikke er tilstrekkelig (noe som kun vil skje ved massive ulykker som koster mer enn 750 millioner SDR).¹¹⁵
- Hvis det økonomiske tap er for stort til å dekkes av den ansvarlige etter bunkersoljekonvensjonen,¹¹⁶ eventuelt at den som er ansvarlig ikke er søkegod.

¹¹⁵ Jfr. tilleggsfondskonvensjonens art. 4 nr. 2 a), 750 millioner SDR.

¹¹⁶ Jfr. sjøl. § 175.

(Dette er den mest realistiske situasjon, da globalbegrensningsreglene i sjølovens kapittel 9 som kommer til anvendelse ved bunkersoljesøl, vanligvis gir langt lavere erstatningsansvar enn hva som forekommer ved ansvar for oljesøl etter kapittel 10. I tillegg er det ikke noe fond som dekker det overskytende.)

Hvis et av disse scenarioene inntreffer i norsk rett, da kan følgene være:

5.5.2 Alternativ 1 – avfallsdirektivets løsning strider med konvensjonstekst.

1. Ved oljesøl regulert av ansvarskonvensjonen: Hvis kun de personer som er fritatt for ansvar i konvensjonstekstene oppfyller avfallsdirektivets krav til ansvarsgrunnlag, jfr. ovenfor i kapittel 4.3.3, da vil man ha en situasjon der de personer som oppfyller ansvarsgrunnlaget i avfallsdirektivet alle er fritatt for ansvar i konvensjonsteksten.¹¹⁷

Problemstillingen var aktuell ved *Erika* forliset, men er mindre aktuell i dag for land som Norge, som har ratifisert tilleggsfondskonvensjonen pga. det meget høye ansvarstaket på 750 millioner SDR. For lasteeieransvaret kan imidlertid eksempelet være aktuelt der lasteeier opptrer i egenskap av befrakter, manager eller operatør av skipet (disse er fritatt for ansvar i ansvarskonvensjonens art 3 nr. 4 (c)).

EF-domstolen gikk ikke inn på denne situasjonen, ettersom den ila erstatningsansvaret til de personer som ikke var fritatt under konvensjonsteksten. Spørsmålet her er da om en norsk domstol ville gitt avfallsdirektivet direkte virkning på bekostning av ansvarsfritakene i sjøl. § 193 andre ledd, herunder våre forpliktelser til konvensjonene.

Sjøl. § 193 andre ledd har en klar og presis ordlyd. I tillegg hviler også ansvarsfritakene i sjøl. § 193 i denne sammenheng på en folkerettslig forpliktelse – ansvarskonvensjonen. I Rt. 2000 s. 1811, som redegjort for over i 5.2, er det klart signalisert at direktiver ikke har

¹¹⁷ Jfr. ansvarskonvensjonens art. 3.

direkte virkning i norsk rett, men at norsk rett i størst mulig grad fortolkes i samsvar med direktivet. Domsresultatet i den saken viser at i et tilfelle der vi har en klar norsk lovbestemmelse som ikke lar seg tolke innskrenkende eller presiserende for å tilfredsstille kravene til et direktiv, da vil ikke norsk rett la en klar bestemmelse vike.

Tunge reelle hensyn talte for at offeret i den saken skulle få erstatning med hjemmel i direktivet, men domstolen fant likevel ikke å kunne la den klare norske lovteksten kunne vike. Reelle hensyn vil også melde seg i et oljesølstilfelle, der ofre for oljesølet kan ha lidd økonomiske tap, noe som tilsier at dette skal dekkes. Samt at eventuell miljøskade skal gjenopprettes. Dog taler hensynet til forutberegnelighet for lasteierne i en annen retning, men dette hensyn er kanskje ikke like tungtveiende.

Ansvarsfritakene i sjøl. § 193 andre ledd er imidlertid klar i sin ordlyd. I tillegg hviler bestemmelsen i dette tilfellet på en folkerettslig forpliktelse. Dette taler derfor klart for at sjøloven ikke vil vike for avfallsdirektivet i et slikt tilfelle som dette.

Her er alternativet for norske domstoler enten å komme i strid med ansvarskonvensjonen eller med forpliktelsene etter EØS. Trolig ville en norsk domstol da valgt å følge det som fremkommer positivt av norsk lovtekst, noe som innebærer ansvarsfritak for de ansvarlige i tråd med ansvarskonvensjonen, selv om dette vil stride med direktivets løsning.

5.5.3 Alternativ 2 – avfallsdirektivets løsning strider med norsk rett

2. Hvis lasteier oppfyller kravet til ansvarsgrunnlag i avfallsdirektivet, men ikke oppfyller kravet til kvalifisert skyld i sjøl. § 193 andre ledd, da står vi igjen med en situasjon der avfallsdirektivet utpeker en ansvarlig som kan betale de resterende økonomiske tap, mens norsk rett fritar ham for erstatningsansvar, uansett om det er bunkersolje eller bestandig olje fra tankskip, jfr. sjøl. § 193 andre ledd c).

Lasteeier, sammen med sender, avlaster og mottaker er de eneste som bare er fritatt for ansvar i norsk rett, men ikke under ansvarskonvensjonen, jfr. drøftelsen over i kapittel 3.3 (mens bunkersoljekonvensjonen ikke fritar noen for ansvar). Spørsmålet er om en domstol da ville tolket bort den norske bestemmelsen til fordel for hva som ville følge av avfallsdirektivet.

Disse fritakene i sjølovens § 193 andre ledd c) er ikke begrunnet i våre internasjonale forpliktelser. Det er hovedsaklig praktiske hensyn som ligger bak bestemmelsen, jfr. kapittel 3.3.1. Også her vil de samme reelle hensyn som ovenfor i alternativ 1 melde seg.

Det følger klart av Rt. 2000 s. 1811 at norsk rett ikke vil tolke en klar norsk lovtekst til side pga. et EØS-direktiv. Domstolen vil forsøksvis anvende presumpsjonsprinsippet for å tolke bort motstrid, men sjøloven er her såpass klar at den ifølge dette prejudikatet ikke kan tolkes til side. Et alternativ ville da vært å anvende forurensningslovens regler om erstatning. Disse favner vidt, og fritar ingen for ansvar, men dette ville likevel innebære at man lar en klar lovtekst – sjøl. § 193 andre ledd c) og forurl. § 53 første ledd - vike, noe det fremgår klart av rettspraksis at man ikke vil gjøre, jfr. Rt. 2000 s. 1811.

Oppsummering

I visse tilfelle er altså de norske regler om ansvar for oljesøl i strid med avfallsdirektivet, og det er svært tvilsomt om reglene vil kunne harmoniseres i en domstolsbehandling i norsk rett. Det betyr at *det er materielle forskjeller* mellom EF-domstolens anvendelse av avfallsdirektivet i dommen C-188/07 og gjeldende rett i Norge. Dette leder til at det er mindre sannsynlighet for å få full dekning for en eventuell oljesølsulykke etter norsk rett enn hva som ville vært konsekvensen om vi kun fulgte våre internasjonale forpliktelser uten å ha et enda mer vidtgående ansvarsfritak for lasteiere og andre, slik som i sjøl. § 193 andre ledd c).

Skadelidte som eventuelt ikke får dekket sine økonomiske tap som følge av oljesøl, vil da kunne saksøke staten og ha mulighet til å få erstatning om domstolen kommer til at deres

tap skyldes norsk stats feilaktige gjennomføring av et direktiv, slik som var tilfellet i Rt. 2005 s. 1365, som redegjort for over i kapittel 5.2.2.

5.5.4 Løsningsalternativer i motstridstilfellene

Løsningene for å tilfredsstille avfallsdirektivet i slike tilfeller som ovenfor nevnt er da:

Ved tilfeller som nevnt i eksempel 1 *må konvensjonstekstene endres*, slik at man sikrer seg at kostnader som overstiger fondenes grense uansett skal dekkes av en av dem som er ansvarlig, med grunnlag i PPP. En situasjon med udekkede økonomiske tap etter oljesølsulykker vil kunne komme opp i alle konvensjonsstater hvor oljesølsulykker kan inntreffe. Kanskje vil flere stater være interessert i en ordning der staten slipper å risikere å stå igjen med regningen for oljesøl som andre har forårsaket.

I eksempel nr. 2 er det tilstrekkelig at det foretas en *lovendring i norsk rett*. Sjøl. § 193 andre ledd c) må endres slik at lasteeiersiden ikke lenger er fritatt for å skulle stå til ansvar i større grad enn etter ansvarskonvensjonen. Et eventuelt ansvar for lasteeier burde da tilpasses EF-domstolens anvendelse av PPP.

Det andre alternativ er naturligvis enklere å gjennomføre enn å endre konvensjonsteksten, som er en omstendelig prosess som krever flere lands tilslutning.¹¹⁸

5.6 Konklusjon - hvilke implikasjoner viser avfallsdirektivet seg å ha for lasteeiers ansvar for oljesøl?

På bakgrunn av drøftelsen ovenfor, viser dette oss at slik rettskildebildet er i norsk rett i dag, vil EF-domstolens dom C-188/07 og avfallsdirektivet ikke ha noen virkning for lasteeiers rettslige status i norsk rett når det gjelder ansvar for oljesøl. Dette innebærer at lasteeiers ansvar for oljesøl er *uendret* som følge av denne dommen.

¹¹⁸ Jfr. ansvarskonvensjonens art. 14.

Hovedårsaken til dette tolkingsresultat ligger i praksisen angående direktivers anvendelse i norsk rett. Avfallsdirektivets stilling i norsk rett etter C-188/07 ville naturligvis måtte revurderes om norsk rett i fremtiden gir direktiver eller dommer fra EF-domstolen ytterligere vekt i norsk rett enn hva som er tilfellet i dag.

6 Konklusjon - lasteeiers erstatningsansvar for oljesøl

Skipsulykker med oljesøl som konsekvens viser seg å være inngripende og skadelige for miljøet og kostbart for de ansvarlige. Lasteeiere bidrar til å reparere miljøskader gjennom sine bidrag til 1992 fondet og det internasjonale tilleggsfondet av 2003. Fondet og tilleggsfondet erstatter økonomiske tap for oljesøl opp t.o.m. 750 millioner SDR (ca. 7.5 milliarder NOK). Denne ordningen bidrar imidlertid ikke til å forebygge oljesøl. Den gir ikke lasteeier noe incentiv om å unngå, samt forebygge ulykker.

I Norge kan lasteeier kun bli ansvarlig med hjemmel i sjøl. § 193. Andre ledd hjemler ansvar der lasteeier har utvist den kvalifiserte skyld, mens tredje ledd gir lasteeier et potensielt regressansvar overfor skipseier og fondene der disse har utbetalt erstatning.

Utover dette fritas lasteeier for alt av forurensningsskade forårsaket av oljesøl, i praksis alt av oljesølskade.

EF-domstolen har åpnet muligheten for at kostnader for oljesøl som ikke ble dekket etter *Erika* ulykken kunne bli dekket av produsenten av oljen som hadde forårsaket oljesølet.

Rettsgrunnlaget som domstolen anvendte var avfallsdirektivet. For å kunne anvende avfallsdirektivet for oljesøl er man avhengig av at oljesølet har blitt til avfall. Det blir det bare når oljen blander seg med andre væsker/stoffer og danner et restprodukt. For å være et restprodukt må dette videre ikke kunne utnyttes på en økonomisk fordelaktig måte uten forutgående behandling. I *Erika* saken var dette restproduktet (avfallet) blandingen av olje, vann og sedimenter.

Erstatningsansvaret for avfall i avfallsdirektivet hjemles i prinsippet om at forurenseren skal betale. 1992 Ansvarskonvensjonen fritar imidlertid flere personer som er involvert i

skipsfarten for ansvar, så lenge ansvaret ikke kan hjemles i denne konvensjonen. Dette innebærer at flere av dem som kan karakteriseres som forurensere som følge av prinsippet om at forurenseren skal betale, er fritatt for ansvar i de stater som også har ratifisert ansvarskonvensjonen. Dette tok EF-domstolen hensyn til.

Konvensjonen fritar imidlertid ikke nåværende eller tidligere lasteiere. Dette innebar at EF-domstolen kunne ilegge produsenten i *Erika* saken erstatningsansvar for de øvrige økonomiske tap som ikke ble dekket under ansvars og fondskonvensjonen. Domstolens løsning kunne ikke anvendes overfor den nåværende lasteier da denne hadde opptrådt som befrakter ved transporten av oljen, og befrakter er fritatt for ansvar utover ansvarskonvensjonens bestemmelser. Dommen tilsier at alle som ikke er fritatt for ansvar under ansvarskonvensjonen, kan bli erstatningsansvarlige for kostnader som ikke dekkes under ansvars og fondskonvensjonene.

EF-domstolen påpekte imidlertid at for at man skulle kunne være erstatningsansvarlig med grunnlag i prinsippet om at forurenseren skal betale, så må man ha medvirket til risikoen for at forurensningen som følge av ulykken kunne skje. Det gjelder altså et krav om årsakssammenheng for at man skal anses som en av forurenserne i den konkrete forurensningssak.

EF-domstolen uttrykte at prinsippet om at forurenseren skal betale er et av hovedformålene med direktivet, noe som innebærer at alle som har vedtatt dette direktivet er forpliktet til å oppnå *direktivets foreskrevne mål* - å plassere erstatningsansvaret for avfall hos *en av forurenserne*. Dette gjelder også Norge som har vedtatt avfallsdirektivet, jfr. også EØS-avtalens art. 7.

Ansvarskonvensjonen, bunkersoljekonvensjonen og fondskonvensjonene er konvensjoner som Norge er folkerettslig bundet av. Norge fritar lasteiere ytterligere for ansvar sammenlignet med hva som følger av disse konvensjoner - der lasteiere ikke fritas for ansvar, slik som i sjøl. § 193 andre ledd c).

Hvis det inntreffer en oljesølsulykke i Norge, der kostnadene ikke dekkes under verken fondskonvensjonene eller bunkersoljekonvensjonsreglene som innført i norsk rett, da kan lasteiere, tidligere eller nåværende, bli erstatningsansvarlig for kostnader som ikke dekkes under fondskonvensjonen eller bunkersoljekonvensjonen, hvis vilkårene etter avfallsdirektivet er oppfylt, jfr. EF-domstolens dom C-188/07.

Norges fritak for lasteiere i sjøl. § 193 andre ledd c) er dog såpass klar i sin ordlyd at norske domstoler trolig ikke ville latt denne bestemmelsen vike, selv om avfallsdirektivet ville ført til en annen løsning - dvs. i tilfeller der avfallsdirektivet kunne hjemlet erstatningsansvar for oljesøl for lasteiere, mens norsk rett tilsier at denne ikke kan bli erstatningsansvarlig. Dette innebærer at EF-domstolens dom, C-188/07 trolig ikke vil ha noen betydning for lasteierens ansvar for oljesøl i Norge. Dette betyr at norsk rett i visse tilfeller ikke plasserer det fulle erstatningsansvar hos forurenserne, noe som igjen vil *stride med avfallsdirektivets foreskrevne mål*.

Praktisk så innebærer dette at ved forurensningsskader som følge av oljesøl er det noe mindre sannsynlighet for å få dekket sine økonomiske tap i dag, enn hva tilfellet ville vært om vi ikke hadde en ytterligere kanalisering av ansvaret i sjøl. § 193 andre ledd c), sammenlignet med hva vi er forpliktet til som følge av ansvarskonvensjonen.

Gjeldende rett for lasteieres ansvar for oljesøl i Norge er da:

Lasteiers ansvar inntreffer for det første ved den kvalifiserte skyld i sjøl. § 193 andre ledd, ”hvis vedkommende selv har voldt skaden forsettlig eller grovt uaktsomt og med forståelse av at slik skade sannsynligvis ville oppstå”. Lasteiere blir da erstatningsansvarlig uten å kunne begrense sitt ansvar. Som redegjort for over, skal det svært mye til for at lasteiere blir ansvarlig med hjemmel i denne bestemmelsen. Bestemmelsen har trolig heller ikke stor preventiv virkning, både pga. at skyldkravet er meget strengt, og at vilkårene for ansvar ofte vil være vanskelige å bevise.

For det andre kan lasteeier bli regressansvarlig overfor skipseier, fondet og tilleggsfondet når ansvarsgrunnlag foreligger, jfr. sjøl. § 193 tredje ledd og skl. § 5-3 nr. 2. Personer som blir gjort objektivt erstatningsansvarlig vil normalt søke å minimere sine tap der det er mulighet til det. Adgangen til regress vil derfor trolig benyttes av skipseier (dennes forsikringsselskap) når ansvaret først har blitt kanalisert til denne, hvis det antas at ansvarsgrunnlaget for lasteeier er oppfylt. Fondet, og eventuelt tilleggsfondet, vil også benytte seg av denne adgangen hvis dette anses opportunt. I hvor stor grad deres økonomiske krav vil nå frem, vil avhenge av en konkret helhetsvurdering. Bestemmelsen har trolig en viss preventiv funksjon da lasteeier sannsynligvis vil bli forsøkt stilt til regressansvar der denne vurderes å ha opptrådt klanderverdig.

7 Kilder

Lover

1893 - Sjøloven	Lov om sjøfarten (sjøloven) av 20. juli 1893 nr. 1 (opphevet).
1969 - Skl.	Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr. 25.
1981 - Forurl.	Lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven) av 13. mars 1981 nr.6.
1992 - EØS-loven	Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) av 27. november 1992 nr. 109.
1994 - Sjøl.	Lov om sjøfarten (sjøloven) av 24. juni 1994 nr. 39.

Forarbeider

NOU 1973:8	Erstatningsansvar for forurensningsskader.
NOU 1973:46	Erstatningsansvar for skade ved oljesøl fra skip.
NOU 1982:19	Generelle lovregler om erstatning for forurensningsskade
St.prp.nr. 100 (1991-1992)	Om samtykke til ratifikasjon av avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), undertegnet i Oporto 2. mai 1992.
Ot.prp.nr. 21 (1994-1995)	Om lov om endringer i lov 24. juni 1994 nr 39 om sjøfarten (sjøloven) m.m. (ansvar for skade ved oljesøl fra skip).
Ot.prp.nr. 87 (2001-2002)	(endringslov) Vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).
Ot.prp.nr. 28 (2003-2004)	Om lov om endringer i lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven) og om samtykke til tiltredelse av 2003-protokollen til den internasjonale konvensjonen om opprettelse av et internasjonalt fond for erstatning av oljesølskade, 1992.
NOU 2004:21	Erstatningsansvar ved sjøtransport av farlig gods.

NOU 2005:14

På rett kjøp.

Ot.prp.nr. 77 (2006-2007)

Om lov om endringer i lov 24.juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven) og om samtykke til ratifikasjon av den internasjonale konvensjon 2001 om erstatningsansvar for bunkersoljesølskade.

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1989 s. 1318

Rt. 1992 s. 64

Rt. 1997 s. 1954

Rt. 1997 s. 1965

Rt. 2000 s. 1811

Rt. 2005 s. 1365

Lagmannsrett

LF-2006-24118

Nordiske dommer i sjøfartsanliggende

ND 1993 s. 57 FH.

Dommer fra EF-domstolen

Sak 61/77

Kommisjonen mot Irland, Sml. 1978 s. 417.

Sak C-9/00

Palin Granit and Vehmassaln Kansanterveystyön Kuntayhtymän hallitus (Palin Granit), Sml. 2002 s. I-3533.

Sak C-1/03

Van de Walle and others (Van de Walle), Sml. 2004 s. I-7613.

Sak C-188/07

Commune de Mesquer v Total France SA and Total International Ltd, (ikke publisert i Sml. per dags dato).

Juridisk litteratur

- Askeland (2006) Askeland, Bjarte, *Tapsfordeling og regress*, Bergen, 2006.
- Bugge (1997) Bugge, Hans Christian, *Forurensere skal betale*, Oslo, 1997.
- Bugge (1999) Bugge, Hans Christian, *Forurensningsansvaret: det økonomiske ansvaret for å forebygge, reparere og erstatte skade ved forurensning*, Oslo, 1999.
- EØS-rett (2004) EØS-rett, Frederik Sejersted ... [et al.]. 2. utg. Oslo, 2004.
- Falkanger (2004) Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull, *Innføring i sjørett*, 6.utg. Oslo, 2004.
- Fleischer (1997) Fleischer, Carl August, *Studier i folkerett*, Oslo, 1997.
- Fleischer (2005) Fleischer, Carl August, *Folkerett*, 5. utg. Oslo, 2005.
- Gauci (2005) Gauci, Gotthard Mark., *The european Commission's three front attack against the special regime for shipowners' pollution liability. Is the international maritime liability regime in danger?* I Marlus nr. 330 (2005), side 191-244.
- Gold (2006) Gold, Edgar, *Gard handbook on protection of the marine environment*, 3.utg. Arendal, 2006.
- Juridiske arbeider fra sjø og land* (1968) *Juridiske arbeider fra sjø og land*, Sjur Brækhus, redigert av Thor Falkanger, Oslo, 1968.
- Lødrup (1999) Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 4. utg. Oslo, 1999.
- Nygaard (2007) Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utg. Bergen og Oslo, 2007.

Internasjonale avtaler og konvensjoner

- 1992 Ansvarskonvensjonen Konvensjonen om erstatning for oljesølskade, som endret ved protokoll av 1992 om endring av den internasjonale konvensjon om erstatningsansvar for oljesølskade, 1969.
- 1992 Fondskonvensjonen Konvensjonen om opprettelse av et internasjonalt fond for erstatningsskade, som endret ved protokoll av 1992 om endring av den internasjonale konvensjon om opprettelse av et internasjonalt fond for erstatning av oljesølskader, 1971.
- Bunkersoljekonvensjonen av 2001 Den internasjonale konvensjon om erstatningsansvar for bunkersoljeskade, 2001.

EF-traktaten	Traktat av 25. mars 1957 om opprettelse av Det europeiske fellesskap, med senere endringer (EFT).
EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto, 2. mai 1992.
Tilleggsfondskonvensjonen av 2003	2003-protokollen til den internasjonale konvensjon om opprettelse av et internasjonalt fond for erstatning av oljesølskade, 1992.

EU/EØS kilder

Direktiver

Rdir 75/442/EØF	Direktiv 75/442 om avfall, som endret ved direktiv 91/156/EØF (avfallsdirektivet).
EP/Rdir 2004/35/EF	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/35/EF af 21. april 2004 om miljøansvar for så vidt angår forebyggelse og afhjælpning af miljøskader.
EP/Rdir 2006/12/EF	Europa parlamentets og rådets direktiv av 5. april 2006 om avfall.

Øvrige EU dokumenter

Kom(2000) 142	Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om sikkerhet til søs og olietransport (<i>Erika</i> pakke 1).
Kom(2000) 066	Hvidbog om erstatningsansvar for miljøskader (forelagt av kommisjonen).
Kom(2000) 802	Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om opprettelse af en fond for erstatning for olieforurening i europæiske farvande og dertil knyttede foranstaltninger (<i>Erika</i> pakke 2).
Kom(2002) 681	Kommisjonens meddelelse til Europa parlamentet og rådet om skærpelse af sikkerheden til søs efter oljetankeren "Prestige"s forlis.
Kom(2005) 585	Meddelelse fra Kommissionen - Tredje pakke af lovgivningsmæssige foranstaltninger til forbedring af sikkerheden til søs i Den Europæiske Union (<i>Erika</i> pakke 3).

Kommisjonens "Memo" Kommisjonens "Memo" *Erika: two years on.* (2001).

Dokumenter fra IOPC

71FUND/EXC.57/3	IOPC, note by the director, Incidents involving the 1971 fund, <i>Aegan Sea</i> .
71FUND/EXC.62/7/1	IOPC, note by the director, Incidents involving the 1971 fund, <i>Sea Empress</i> .
71FUND/EXC.63/5	IOPC, note by the director, Incidents involving the 1971 fund, <i>Sea Empress</i> .
92FUND/EXC.34/6/Add.1	IOPC, note by the director, Incidents involving the 1992 fund, <i>Erika</i> , investigations into the cause of the incident.
Claims Manual	IOPC, Claims Manual, April 2005.

Internett

www.imo.org	Hjemmesiden til IMO, den internasjonale sjøfartsorganisasjon.
www.iopc.com	Hjemmesiden til IOPC, det internasjonale erstatningsfondet for oljesølskade.
www.itopf.com	Hjemmesiden til ITOPF, The International Tanker Owners Pollution Federation.
www.lrfairplay.com	Lloyds register – Fairplay.

